

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE TOULON**

N° 2203049

Association nationale d'assistance aux
frontières pour les étrangers

Mme Prune Helfter-Noah
Juge des référés

Ordonnance du 15 novembre 2022

54-035-03
C

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le juge des référés,

Vu la procédure suivante :

Par une requête enregistrée le 11 novembre 2022, l'Association nationale d'assistance aux frontières pour les étrangers (Anafé), représentée par Me Vincensini, demande au juge des référés, saisi sur le fondement des dispositions de l'article L. 521-2 du code de justice administrative :

1°) de suspendre l'exécution de l'arrêté du 10 novembre 2022 par lequel le préfet du Var a créé une zone d'attente temporaire sur l'emprise de la base navale de Toulon et sur celle du Village Vacances CCAS EDF à Hyères ;

2°) à titre principal, d'enjoindre au préfet du Var de mettre fin immédiatement aux privations de liberté de toutes les personnes qui se trouvent dans cette zone, et au préfet du Var et à l'OFII de les orienter sans délai vers un lieu d'hébergement susceptible de les accueillir en tenant compte de leur âge, de leur composition familiale et de leur état de santé en application des articles L. 345-2-2 du code de l'action sociale et des familles et du chapitre II du titre V du livre V du CESEDA ; à titre subsidiaire, d'enjoindre au ministre de l'intérieur, au ministre des armées et au préfet du Var d'assurer le plein exercice des droits prévus par le chapitre III du CESEDA et notamment permettre l'accès immédiat des personnes agréées ou non de l'association requérante et d'autres associations locales ou nationales ; en tout état de cause, d'enjoindre au préfet des Alpes-Maritimes d'enregistrer les demandes d'asile présentées par les personnes dans un délai de trois jours ;

3°) de mettre à la charge de l'Etat une somme de 1 500 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- elle a intérêt à agir contre l'arrêté attaqué ;
- il y a une extrême urgence à suspendre cette décision qui porte atteinte à son but, à son objet et aux intérêts qu'elle entend défendre dès lors qu'elle est entravée dans sa mission d'assistance aux personnes sous prétexte que la zone d'attente créée est située dans une zone militaire, ce qui empêche des dizaines de personnes, privées de liberté et éprouvées par trois semaines de navigation à la

recherche d'un port sûr, y compris des mineurs, de prendre contact avec des aidants, des avocats ou le représentant du HCR en France ;

- l'arrêté du 10 novembre 2022 porte une atteinte grave et manifestement illégale au droit d'asile, à la liberté d'aider autrui dans un but humanitaire, à l'intérêt supérieur de l'enfant, à la liberté d'aller et venir ;

- en créant une zone d'attente « temporaire » alors que, par arrêté n° 2015-016 du 27 février 2015, une zone d'attente préexistait dans le port de Toulon et qu'il lui était loisible de l'étendre par arrêté, le préfet du Var a fait une application manifestement erronée des dispositions des articles L. 341-1 et L. 341-6 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ;

- les dispositions de l'article L. 351-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, qui prévoient un placement systématique des personnes qui sollicitent l'asile à la frontière, ne définissent pas le risque non négligeable de fuite, et ne prévoient pas un recours juridictionnel rapide pour statuer sur la légalité de cette privation de liberté d'une durée initiale de quatre jours, méconnaissent le droit européen et notamment l'article 5.4 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, l'article 3, les articles 8.3 et 9.3 de la directive 2013/33/UE, l'article 43 de la directive 2013/32/UE, l'article 3.1 et 28 du règlement 604/2013/UE ;

- les 48 mineurs non accompagnés qui ont sollicité l'asile ne peuvent être maintenus en zone d'attente en application des dispositions des articles L. 351-2 et L. 531-25 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, et il appartient au préfet du Var de procéder à l'enregistrement de leur demande en application des dispositions de l'article L. 521-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, de saisir le procureur de la République pour lui demander de désigner un administrateur ad hoc sur le fondement de l'article L. 521-10 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile et de saisir les services du conseil départemental ;

- la délimitation de la zone d'attente temporaire, qui inclut une zone militaire dont l'accès est réservé au personnel de défense et qui nécessite une autorisation supplémentaire, entrave l'action de l'association et porte ainsi une atteinte manifestement illégale et grave aux libertés fondamentales précitées, en méconnaissance des dispositions de l'article 8 de la directive 2013/32/UE du 26 juin 2013, des articles R. 351-1, L. 343-6, de la sous-section 2 du chapitre III du titre IV du livre III de la partie réglementaire, des articles R. 343-20 et R. 343-23 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, et de l'annexe 3 de l'instruction du Premier ministre n° 1670/SGDN/PSE/PPS du 26 août 2003.

Par un mémoire en défense enregistré le 13 novembre 2022, le préfet du Var conclut au rejet de la requête.

Il fait valoir que :

- la requête est devenue sans objet et il n'y a plus lieu d'y statuer ;
- la situation d'urgence invoquée n'est pas établie ;
- l'arrêté attaqué ne procède à aucune atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale.

Par un mémoire en défense enregistré le 14 novembre 2022 à 10h02, le directeur général de l'Office français de l'immigration et de l'intégration (OFII) conclut à sa mise hors de cause et au rejet de la requête.

Il fait valoir que :

- l'OFII n'est pas compétente pour prendre en charge les personnes en zone d'attente en l'absence de demande d'asile enregistrée en France ;

- le préfet du Var reconnaît sa compétence pour la prise en charge des personnes actuellement présentes en zone d'attente.

Par une intervention enregistrée le 13 novembre 2022, l'association Avocats pour la défense des droits des étrangers (ADDE), le Groupe d'information et de soutien des immigrés (GISTI) et le Syndicat des avocats de France (SAF) demandent que le tribunal fasse droit aux conclusions de la requête de l'Association nationale d'assistance aux frontières pour les étrangers (Anafé). Ils se réfèrent aux moyens exposés dans la requête de l'Anafé.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;
- la directive 2013/32/UE du 26 juin 2013 ;
- la directive 2013/33/UE du 26 juin 2013 ;
- le règlement 604/2013/UE du 26 juin 2013 ;
- le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ;
- l'arrêté n° 2015-016 du 27 février 2015 ;
- l'instruction du Premier ministre n° 1670 /SGDN/PSE/PPS du 26 août 2003 ;
- le code de justice administrative.

La présidente du Tribunal a désigné Mme Helfter-Noah pour statuer sur les demandes de référé.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique du 14 novembre 2022 à 10h :

- le rapport de Mme Helfter-Noah, juge des référés ;
- les observations de Me Vincensini, de Me Atger et de Me Bruggiamosca pour l'Anafé, qui ont conclu aux mêmes fins que la requête par les mêmes moyens, et ont en outre soulevé le moyen tiré de l'incompatibilité des dispositions de l'article R. 343-23 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile avec les règles du droit de l'Union européenne ainsi que le moyen tiré du détournement de pouvoir, la création de la zone d'attente provisoire ayant en réalité pour objet de permettre le réacheminement des passagers ; les conseils de l'Anafé ont, à l'audience, renoncé au moyen tiré de l'illégalité du maintien en zone d'attente des mineurs non accompagnés ; elles ont enfin conclu à ce qu'il soit enjoint au préfet du Var de mettre à la disposition de l'Anafé un local dédié pourvu d'une ligne téléphonique au sein de la zone d'attente créée par l'arrêté attaqué, dans un délai de 24 heures ;
- les observations de Monsieur le préfet du Var, qui a conclu aux mêmes fins que son mémoire en défense par les mêmes moyens, et a en outre ajouté qu'il existait une possibilité qu'un local dédié fermé et isolé soit attribué à l'Anafé aujourd'hui en fin d'après-midi ou demain, après le départ de certains services de police ;
- les observations en intervention de Me Becotti pour l'association Avocats pour la défense des droits des étrangers (ADDE), le Groupe d'information et de soutien des immigrés (GISTI) et le Syndicat des avocats de France (SAF).

La juge des référés a prononcé, à l'issue de l'audience, la clôture de l'instruction.

Une note en délibéré a été enregistrée le 14 novembre 2022 pour le préfet du Var et n'a pas été communiquée.

Considérant ce qui suit :

1. Par un arrêté n° 2022-11-10-DS-01 du 10 novembre 2022, le préfet du Var a créé, pour la période du 11 novembre au 6 décembre 2022 inclus, une zone d'attente temporaire sur l'emprise de la base navale de Toulon et sur celle du Village Vacances CCAS EDF à Hyères, destinée à accueillir les passagers du navire « Ocean Viking ». L'Anafé demande au juge des référés de suspendre l'exécution de cet arrêté et de mettre fin aux atteintes manifestement illégales portées aux droits des personnes retenues.

Sur l'intervention volontaire

2. L'association Avocats pour la défense des droits des étrangers (ADDE), le Groupe d'information et de soutien des immigrés (GISTI) et le Syndicat des avocats de France (SAF) ont intérêt à l'admission de la requête de l'Anafé. Par suite, leur intervention est recevable.

Sur l'urgence

3. Aux termes de l'article L. 521-2 du code de justice administrative : « *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.* ». Aux termes de l'article L. 522-1 dudit code : « *Le juge des référés statue au terme d'une procédure contradictoire écrite ou orale. Lorsqu'il lui est demandé de prononcer les mesures visées aux articles L. 521-1 et L. 521-2, de les modifier ou d'y mettre fin, il informe sans délai les parties de la date et de l'heure de l'audience publique...* ».

4. Lorsqu'un requérant fonde son action non sur la procédure de suspension régie par l'article L. 521-1 du code précité mais sur la procédure de protection particulière instituée par l'article L. 521-2 de ce code, il lui appartient de justifier de circonstances caractérisant une situation d'urgence qui implique, sous réserve que les autres conditions posées par l'article L. 521-2 soient remplies, qu'une mesure visant à sauvegarder une liberté fondamentale doive être prise dans les quarante-huit heures.

5. A l'appui de sa demande, l'Anafé soutient que la création d'une zone d'attente temporaire au sein d'une base militaire d'une part, et l'absence de mise à disposition d'un local dédié d'autre part, l'empêchent d'exercer sa mission d'assistance juridique aux personnes désireuses de déposer une demande d'asile en France. Il résulte en effet des dispositions de l'article R. 343-20 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile que « *L'accès des représentants des associations habilitées à la zone d'attente est subordonné à un agrément individuel accordé pour une durée de trois ans par l'autorité administrative compétente...* ». Aux termes de l'article R. 343-23 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile : « *...Les représentants agréés d'une association (...) peuvent s'entretenir confidentiellement avec les personnes maintenues dans cette zone...* ».

6. Toutefois, s'il est constant que des représentants de l'Anafé, pourtant régulièrement habilités à cette fin, se sont vus opposer un refus d'accéder aux personnes retenues au sein de la base militaire de Toulon vendredi 11 novembre 2022, il résulte en revanche de l'instruction qu'aucun obstacle n'a été posé à l'accès des personnes qui avaient été déplacées sur le site du Village Vacances CCAS EDF à Hyères à compter du même jour à 17h. La situation d'urgence relative au refus d'accès opposé aux représentants de l'Anafé n'est donc plus justifiée à la date à laquelle le juge des référés statue.

7. D'autre part, l'Anafé soutient que l'absence de local dédié au sein de la zone d'attente ne lui permettrait pas d'offrir des conditions d'assistance juridique satisfaisantes aux personnes qui y sont

hébergées, méconnaissant ainsi les obligations de confidentialité résultant des dispositions de l'article R. 343-23 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile. Il résulte, certes, de l'instruction, et notamment des échanges au cours de l'audience, que le préfet du Var a prévu d'y remédier dans les heures à venir. Toutefois, en l'état de l'instruction, l'absence de local dédié et équipé constitue un frein objectif à l'exercice optimal par l'Anafé de sa mission qui implique de s'entretenir avec les personnes retenues de manière confidentielle. Pour autant, d'une part, les dispositions du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ne prévoient pas l'obligation, pour l'administration, de prévoir systématiquement un local fermé destiné aux entretiens réalisés par les associations habilitées. Or, il résulte de l'instruction que des tentes sont mises à disposition des associations au sein du village vacances, assurant ainsi, dans une certaine mesure, la confidentialité des échanges. D'autre part, l'Anafé, dont l'article 3 de ses statuts précise qu'elle a pour objet d'« *agir en faveur des droits des personnes qui se trouvent ou se sont trouvées en difficulté aux frontières* », vise à faciliter, pour les personnes souhaitant demander l'asile, l'accès effectif au droit constitutionnel d'asile, qui a le caractère d'une liberté fondamentale, et a pour corollaire le droit de solliciter le statut de réfugié. Or, il résulte des déclarations du préfet du Var à l'audience que l'ensemble des personnes retenues en zone d'attente ont effectivement pu exprimer leur intention de déposer une demande d'asile, avec l'assistance d'un interprète lorsque cela s'avérait nécessaire. Dans ces conditions, la seule circonstance que l'Anafé ne dispose pas d'un local fermé dédié pour recevoir les demandeurs d'asile, alors qu'il résulte de l'instruction que chacune des personnes hébergées dans la zone d'attente a effectivement pu accéder au droit d'effectuer les démarches nécessaires au dépôt d'une demande d'asile sur le territoire français, qu'une tente est mise à disposition de l'association, et que ses représentants peuvent librement accéder au site, ne saurait caractériser une situation d'urgence impliquant qu'une mesure visant à sauvegarder une liberté fondamentale doive être prise dans un délai de quarante-huit heures.

8. A l'appui de sa demande, l'Anafé soutient également que l'urgence serait constituée par la privation de liberté que subissent plusieurs dizaines de personnes conduites dans la zone d'attente temporaire créée par l'arrêté du 10 novembre 2022, alors que des alternatives existent à l'enfermement de personnes souhaitant demander l'asile. Toutefois, si le caractère disproportionné de la privation de liberté, et l'urgence en résultant, pourrait utilement être invoqués à l'encontre d'une décision individuelle de placement en zone d'attente, le moyen est inopérant pour contester la légalité d'un arrêté ayant pour seul objectif de délimiter une zone d'attente temporaire. L'urgence à suspendre l'arrêté attaqué ne saurait donc résulter de l'atteinte invoquée à la liberté d'aller et venir des personnes retenues en zone d'attente, cette atteinte, à la supposer établie, résultant seulement des décisions individuelles de placement en zone d'attente.

9. Il résulte de tout ce qui précède que l'association requérante ne justifie pas, à la date de la présente ordonnance, d'une situation d'urgence impliquant qu'une mesure visant à sauvegarder une liberté fondamentale doive être prise dans un délai de quarante-huit heures.

Sur l'atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale

En ce qui concerne l'illégale création d'une zone d'attente temporaire

10. L'association requérante soutient qu'en créant une zone d'attente « temporaire » alors que, par arrêté n° 2015-016 du 27 février 2015, une zone d'attente avait été créée dans le port de Toulon et qu'il lui était loisible de l'étendre par arrêté, le préfet du Var a fait une application manifestement erronée des dispositions des articles L. 341-1 et L. 341-6 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

11. Aux termes des dispositions de l'article L. 341-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile : « *L'étranger qui arrive en France par la voie ferroviaire, maritime ou*

aérienne et qui n'est pas autorisé à entrer sur le territoire français peut être placé dans une zone d'attente située dans une gare ferroviaire ouverte au trafic international figurant sur une liste définie par voie réglementaire, dans un port ou à proximité du lieu de débarquement ou dans un aéroport, pendant le temps strictement nécessaire à son départ. Peut également être placé en zone d'attente l'étranger qui se trouve en transit dans une gare, un port ou un aéroport si l'entreprise de transport qui devait l'acheminer dans le pays de destination ultérieure refuse de l'embarquer ou si les autorités du pays de destination lui ont refusé l'entrée et l'ont renvoyé en France. / Il en est de même lorsqu'il est manifeste qu'un étranger appartient à un groupe d'au moins dix étrangers venant d'arriver en France en dehors d'un point de passage frontalier, en un même lieu ou sur un ensemble de lieux distants d'au plus dix kilomètres. ». L'article L. 341-6 du même code dispose que : « La zone d'attente s'étend des points d'embarquement et de débarquement à ceux où sont effectués les contrôles des personnes. / Elle est délimitée par l'autorité administrative compétente. Elle peut inclure, sur l'emprise, ou à proximité, de la gare, du port ou de l'aéroport ou à proximité du lieu de débarquement, un ou plusieurs lieux d'hébergement assurant aux étrangers concernés des prestations de type hôtelier. / Dans ces lieux d'hébergement, un espace permettant aux avocats de s'entretenir confidentiellement avec les étrangers est prévu. A cette fin, sauf en cas de force majeure, il est accessible en toutes circonstances sur demande de l'avocat. / Dans le cas où un groupe d'au moins dix étrangers est arrivé en France en dehors d'un point de passage frontalier, prévu au troisième alinéa de l'article L. 341-1, la zone d'attente s'étend, pour une durée maximale de vingt-six jours, du ou des lieux de découverte des intéressés jusqu'au point de passage frontalier le plus proche. ».

12. Il résulte tant des termes de l'article L. 521-2 du code de justice administrative que du but dans lequel la procédure qu'il instaure a été créée que doit exister un rapport direct entre l'illégalité relevée à l'encontre de l'autorité administrative et la gravité de ses effets au regard de l'exercice de la liberté fondamentale en cause.

13. La circonstance que le préfet du Var a créé une zone d'attente temporaire pour une durée de vingt-six jours alors que les conditions fixées à l'alinéa 3 de l'article L. 341-6 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile n'étaient pas réunies dès lors qu'il existait déjà une zone d'attente, créée en 2015, sur le port de Toulon, est susceptible, le cas échéant, d'entraîner l'annulation par le juge de l'excès de pouvoir d'un arrêté préfectoral pris en méconnaissance de ces dispositions législatives. Toutefois, une telle circonstance ne saurait, par elle-même, porter une atteinte grave à l'exercice du droit d'asile, à la liberté d'aller et venir, ou à la liberté d'aider autrui dans un but humanitaire, au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative.

En ce qui concerne la méconnaissance du droit européen par l'article L. 351-1 et l'article R. 343-23 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile

14. L'association requérante soutient que les dispositions de l'article L. 351-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, qui prévoient un placement systématique en zone d'attente des personnes qui sollicitent l'asile à la frontière, ne définissent pas le risque non négligeable de fuite, et ne prévoient pas un recours juridictionnel rapide pour statuer sur la légalité de cette privation de liberté d'une durée initiale de quatre jours, méconnaissent le droit européen et notamment les article 5.4 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, l'article 3, les articles 8.3 et 9.3 de la directive 2013/33/UE, l'article 43 de la directive 2013/32/UE, les articles 3.1 et 28 du règlement 604/2013/UE.

15. Il résulte des dispositions de l'article L. 351-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile que : « *L'étranger qui demande à entrer en France au titre de l'asile peut être placé en zone d'attente selon les modalités prévues au titre IV à l'exception de l'article L. 341-1, le temps strictement nécessaire pour vérifier : / 1° Si l'examen de sa demande relève de la compétence d'un autre Etat en application du règlement (UE) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil, du*

26 juin 2013, établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des Etats membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride, ou en application d'engagements identiques à ceux prévus par le même règlement ; / 2° Ou, si sa demande n'est pas irrecevable ; / 3° Ou, si sa demande n'est pas manifestement infondée. ».

16. Un moyen tiré de l'incompatibilité de dispositions législatives avec les règles du droit de l'Union européenne n'est de nature à être retenu, eu égard à son office, par le juge des référés saisi sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, qu'en cas de méconnaissance manifeste des exigences qui découlent du droit de l'Union. Or, les dispositions de l'article L.351-1 du code de l'entrée et du séjour ne font pas apparaître une méconnaissance manifeste des dispositions communautaires invoquées par la requérante et n'ont été déclarées incompatibles avec les règles du droit de l'Union européenne ni par le juge saisi au principal ni par le juge compétent à titre préjudiciel. Le moyen tiré de leur incompatibilité avec ces règles ne peut donc être retenu.

17. L'association requérante soutient également que les dispositions de l'article R. 343-23 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, aux termes desquelles «...Les représentants de plusieurs associations habilitées ne peuvent accéder le même jour à la même zone d'attente... », méconnaissent les règles du droit de l'Union européenne.

18. Il appartient au juge des référés d'apprécier, lorsqu'elles sont utilement portées devant lui, les contestations relatives à la conformité de dispositions réglementaires avec les règles du droit de l'Union européenne. En l'espèce, il résulte des déclarations non contestées du préfet du Var à l'audience qu'un accord a été trouvé sur la répartition des rôles entre la Croix-Rouge, qui a été autorisée très rapidement à accéder aux personnes retenues en zone d'attente pour leur apporter un soutien humanitaire, et l'Anafé, dont l'accès a été autorisé sur le site du village vacances de la zone d'attente plusieurs heures après l'arrivée du navire. Dans ces conditions, l'association requérante ne peut utilement soutenir que les dispositions de l'article R. 343-23 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile empêcheraient son accès à la zone d'attente concomitamment à celui de la Croix-Rouge, en méconnaissance des règles du droit de l'Union européenne.

En ce qui concerne l'illégalité du maintien en zone d'attente de mineurs non accompagnés

19. Aux termes des dispositions de l'article L. 351-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile : « *Le placement et le maintien en zone d'attente d'un mineur non accompagné, le temps strictement nécessaire à l'examen tendant à déterminer si sa demande d'asile n'est pas irrecevable ou manifestement infondée, ne sont possibles que de manière exceptionnelle et seulement dans les cas prévus aux 1° et 2° de l'article L. 531-24, au 1° de l'article L. 531-26 et au 5° de l'article L. 531-27. ».*

20. L'association requérante ayant renoncé à se prévaloir du moyen tiré de l'illégalité du maintien en zone d'attente des mineurs non accompagnés, il n'y a pas lieu d'y répondre.

En ce qui concerne l'illégalité de la création d'une zone d'attente dans une zone militaire, empêchant de facto l'accès des personnes aux associations autorisées et à des avocats

21. L'association requérante soutient que la délimitation de la zone d'attente temporaire, qui inclut une zone militaire dont l'accès est réservé au personnel de défense et qui nécessite une autorisation supplémentaire, entrave l'action de l'association et porte ainsi une atteinte manifestement illégale et grave aux libertés fondamentales.

22. Il résulte de l'instruction, et notamment des déclarations du préfet du Var à l'audience, que si l'Anafé ainsi qu'un parlementaire se sont vus opposer un refus d'accéder à l'emprise de la base navale de Toulon, c'est au motif que le site présente un caractère sensible en raison de la nature des équipements et armements qu'il abrite. L'association requérante est donc fondée à soutenir que la création d'une zone d'attente dans une base militaire l'a empêchée d'exercer sa mission d'assistance juridique auprès des personnes retenues à compter du débarquement du navire « Ocean Viking » le 11 novembre 2022 à 8h50, jusqu'à leur transfert vers le village vacances à 21h15. Toutefois, il est constant que l'ensemble des passagers se trouvent désormais hébergés au sein du village vacances, à l'exception de trois personnes évacuées pour raison sanitaire et d'une personne les accompagnant. A supposer que l'entrave à l'exercice des missions de l'Anafé résultant de la création d'une zone d'attente au sein d'une base militaire ait pu caractériser une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale, il n'y a plus lieu, pour le juge des référés, d'ordonner une mesure permettant la sauvegarde d'une liberté fondamentale dès lors que cette atteinte a cessé avec le transfert des personnes au village vacances.

En ce qui concerne le détournement de pouvoir

23. A l'audience, l'association requérante a soulevé un nouveau moyen tiré du détournement de pouvoir dont serait entaché l'arrêté du 11 novembre 2022 portant création d'une zone d'attente temporaire, cette création ayant en réalité pour objectif, selon elle, de permettre le réacheminement rapide des personnes débarquées, en application des dispositions de l'article L. 333-1, L. 333-3 et L. 333-5 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

24. Aux termes des dispositions de l'article L. 333-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile : « *La décision de refus d'entrée sur le territoire français dont l'étranger fait l'objet peut être exécutée d'office par l'autorité administrative.* ». Selon l'article L. 333-3 du même code : « *Lorsque l'entrée en France est refusée à un étranger, l'entreprise de transport aérien ou maritime qui l'a acheminé est tenue de le ramener sans délai, à la requête des autorités chargées du contrôle des personnes à la frontière, au point où il a commencé à utiliser le moyen de transport de cette entreprise. En cas d'impossibilité, l'étranger est ramené dans l'Etat qui a délivré le document de voyage avec lequel il a voyagé ou en tout autre lieu où il peut être admis...* ». L'article L. 333-5 du même code dispose que : « *Lorsqu'un refus d'entrée a été prononcé, les frais de réacheminement de l'étranger incombent à l'entreprise de transport aérien, maritime ou ferroviaire ou de transport routier exploitant des liaisons internationales sous la forme de lignes régulières, de services occasionnels ou de navette, à l'exclusion des trafics frontaliers, qui l'a acheminé en France. Il en est de même lorsque l'étranger est placé en zone d'attente en application du deuxième alinéa de l'article L. 341-1. / Incombent également à cette entreprise les frais de prise en charge de l'étranger placé ou maintenu en zone d'attente en application du titre IV, à compter de la décision de placement jusqu'à la fin du placement ou du maintien.* ».

25. Il résulte toutefois de l'instruction que le préfet du Var a dû créer temporairement la zone d'attente en litige pour répondre à l'urgence qu'il y avait à accueillir près de 250 personnes provenant des différents pays afin de leur prodiguer des soins rendus urgents par les difficultés rencontrées durant leur périple, de s'assurer de la compatibilité de leur admission en France avec les considérations liées au maintien de l'ordre public, de garantir leur sécurité dans un contexte politique marqué par une instrumentalisation de l'arrivée collective de migrants par l'extrême-droite, et enfin de leur permettre de déposer une demande d'asile le plus rapidement possible. Le détournement de pouvoir allégué n'est donc pas établi, d'autant que, ainsi que l'a relevé l'Anafé, les dispositions précitées, qui évoquent le réacheminement par des entreprises de transport d'étrangers arrivés en France par leurs propres moyens, trouveraient difficilement à s'appliquer au cas d'espèce caractérisé par un sauvetage en mer effectué par une organisation humanitaire.

26. Il résulte de tout ce qui précède qu'aucune des deux conditions de l'article L. 521-2 du code de justice administrative n'est satisfaite, alors même qu'elles sont cumulatives et que le défaut d'une seule suffirait pour rejeter la requête. Par suite, les conclusions à fin de suspension et à fin d'injonction présentées sur le fondement de ces dispositions ne peuvent qu'être rejetées. L'Etat n'étant pas la partie perdante dans la présente instance, les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce qu'une somme soit mise à sa charge au titre des frais exposés par l'Anafé dans le cadre du litige.

ORDONNE

Article 1^{er} : L'intervention de l'association Avocats pour la défense des droits des étrangers (ADDE), du Groupe d'information et de soutien des immigrés (GISTI) et du Syndicat des avocats de France (SAF) est admise.

Article 2 : La requête de l'Association nationale d'assistance aux frontières pour les étrangers (Anafé) est rejetée.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à l'Association nationale d'assistance aux frontières pour les étrangers (Anafé), au préfet du Var, au ministre de l'intérieur, au ministre des armées, au préfet des Alpes-Maritimes, à l'association Avocats pour la défense des droits des étrangers (ADDE), au Groupe d'information et de soutien des immigrés (GISTI) et au Syndicat des avocats de France (SAF).

Fait à Toulon le 15 novembre 2022.

La juge des référés

Signé

Prune Helfter-Noah

La République mande et ordonne au ministre de l'intérieur en ce qui le concerne ou à tous huissiers de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

Pour expédition conforme,
Pour la greffière en chef,
Et par délégation,
La greffière.