

Actualités Droits-Libertés du 3 mars 2013



CREDOF – Revue des Droits de l’Homme

*Centre de Recherches et d’Études sur les Droits Fondamentaux
Université Paris Ouest Nanterre La Défense*

DROIT D’ASILE (Visa de transit aéroportuaire) : Consécration du VTA comme instrument de police de mise à distance des demandes d’asile

*par Caroline Lantero**

En rejetant le référé-liberté dirigé contre une décision ministérielle portant soumission des ressortissants syriens à un visa de transit aéroportuaire (VTA), le juge des référés du Conseil d’Etat tolère un mécanisme qui a pourtant pour effet, mais aussi pour objet, d’empêcher une demande d’asile. Dans le cadre d’un référé, l’office du juge administratif était certes limité. De plus, un recours pour excès de pouvoir actuellement pendant contre cette même décision permettra sans doute au Conseil d’Etat de réaliser un examen et un contrôle plus approfondis. Mais d’ores et déjà, le discours employé au sein du Palais Royal pour admettre ce mécanisme donne prise à la critique. En particulier, l’évocation d’« afflux incontrôlés » au sujet des demandeurs d’asile syriens laisse perplexe, tout comme le regrettable amalgame entre « demandeur d’asile » et « migrant clandestin ».

Lire le texte intégral sur [le site de la Revue des Droits de l’Homme](#)

Par une [ordonnance n° 365709 du 15 février 2013](#), le juge des référés du Conseil d’Etat a rejeté le recours en référé-liberté introduit par l’Association nationale d’assistance aux frontières pour les étrangers (ANAFE) et le Groupe d’information et de soutien des immigré.e.s (Gisti) contre la décision interministérielle du ministre de l’Intérieur et du ministre des affaires étrangères soumettant les ressortissants syriens à un visa de transit aéroportuaire (VTA) à compter du 15 janvier 2013. Le visa de transit aéroportuaire est une autorisation à laquelle sont soumis les ressortissants de certains pays tiers pour transiter par un aéroport d’un État, par exception au principe de libre transit posé par l’annexe 9 de la [Convention de Chicago relative à l’aviation civile internationale](#). Ce texte prévoit que les ressortissants étrangers ont le droit, lors d’une escale entre deux vols, de descendre de l’avion afin de circuler dans les zones internationales des aéroports. Concrètement, le défaut de visa de transit aéroportuaire empêche le ressortissant concerné de prendre tout vol qui ferait escale en France, ceci afin d’éviter qu’il en profite pour demander l’asile à la frontière.

Ce mécanisme du visa de transit aéroportuaire a déjà donné lieu à **nombre de vicissitudes contentieuses (1°)**. La décision des autorités françaises de soumettre discrètement au VTA les ressortissants syriens fuyant les sanglants conflits dans leur pays **ne pouvait donc manquer d’être portée devant le Conseil d’Etat (2°)**. Mais en estimant que l’exigence d’un VTA ne portait « *par elle-même aucune atteinte au droit fondamental qu’est le droit d’asile* », le juge des référés du Conseil d’Etat s’abstient de sanctionner **une mesure qui a pour effet, mais aussi pour objet, d’empêcher la demande d’asile (3°)**. Même en tenant compte de l’office particulier du juge des référés, statuant dans le cadre d’un référé-liberté, **cette solution n’est pas exempte de critiques** d’autant qu’elle se cristallise au prix d’un regrettable amalgame entre « *demandeur d’asile* » et « *migrant clandestin* » (4°).

1°/- Les vicissitudes du visa de transit aéroportuaire (VTA)

Instrument affiché de lutte contre l'immigration illégale qui détournerait les règles relatives aux visas de séjours, le dispositif du VTA est mis en œuvre en France depuis 1995 sur le fondement d'un [arrêté interministériel du 10 avril 1984](#) plusieurs fois modifié depuis. Dans une première liste prise par [arrêté du 17 octobre 1995](#) seize Etats étaient concernés. Peu après, une action commune était adoptée le [4 mars 1996](#) par le Conseil de l'Union Européenne dans le cadre du troisième pilier de l'Union européenne, et fixait une liste commune de 10 Etats dont les ressortissants étaient soumis à l'exigence de VTA (Afghanistan, Éthiopie, Érythrée, Ghana, Irak, Iran, Nigeria, Somalie, Sri Lanka, Zaïre). Cette action prévoyait que la liste pouvait être librement étendue par les Etats membres de l'Union, ce que ne manqua pas de faire la France, notamment au début de l'année 2008, à deux reprises.

Un [arrêté du 15 janvier 2008](#) ajoutait 21 États (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) aux 12 pays de la liste Schengen. Deux semaines plus tard, un [arrêté du 1er février 2008](#) ajoutait une autre catégorie à la liste de ces VTA : « *les Russes provenant d'un aéroport situé en Ukraine, Biélorussie, Moldavie, Turquie ou Égypte* ». **En pratique, les réfugiés de Somalie et de Tchétchénie, dont il était difficile de nier une situation objective particulièrement menaçante dans leur pays à cette époque, ne pouvaient plus transiter par la France.** Par conséquent, ils ne pouvaient plus profiter d'un arrêt en France pour y demander l'asile. Cette extension est d'ailleurs intervenue en réponse à une arrivée considérée comme importante de candidats réfugiés somaliens et tchétchènes en décembre 2007, et qui avait accessoirement exigé l'ouverture d'une « [zapi 4](#) » à Roissy le 10 janvier 2008, zone d'attente particulièrement inadaptée qui fut fermée neuf jours plus tard. Le Gisti et l'ANAFE avaient introduit, le 28 février, un recours en référé-suspension devant le Conseil d'État, afin qu'il suspende les arrêtés. Par [ordonnance n° 313711 du 1er avril 2008](#), le juge des référés du Conseil d'Etat rejetait le recours en estimant que les **conditions d'urgence n'étaient pas remplies** dès lors que l'essentiel des États concernés par les arrêtés étaient déjà soumis à VTA par des textes antérieurs, que **l'obligation de disposer d'un VTA ne portait « par elle-même aucune atteinte au droit fondamental qu'est le droit d'asile »** et qu'elle répondait au contraire « *à des nécessités d'ordre public tenant à éviter, à l'occasion d'une escale ou d'un changement d'avion, des afflux incontrôlés de personnes qui demanderaient l'admission sur le territoire au titre de l'asile* ». Au fond, et après jonction des deux requêtes, l'arrêté du 1er février 2008 fut toutefois **annulé par un arrêt n° 313710 du 25 juillet 2008 en ce qu'il ajoutait un critère relatif à l'aéroport de provenance** – non prévu par l'arrêté du 10 avril 1984 – au critère de la nationalité des ressortissants.

S'agissant de l'arrêté du 15 janvier 2008, le Conseil d'Etat a jugé que l'« *obligation de disposer d'un visa de transit aéroportuaire répond à des nécessités d'ordre public tenant à éviter, à l'occasion d'une escale ou d'un changement d'avion, le détournement du transit aux seules fins d'entrée en France et ne porte par elle-même aucune atteinte au droit d'asile* ». Ainsi, et dès lors que le VTA aurait seulement pour **effet** et non pour **objet** d'entraver la demande d'asile aux frontières, il ne soulèverait pas de difficulté juridique. Or, et pour qui parle de détournement, **il est difficile de se satisfaire qu'un instrument de lutte contre l'immigration illégale prive du droit de demander l'asile, encore moins qu'il soit utilisé à cette fin. Pourtant, c'est à nouveau le cas s'agissant des ressortissants syriens.** Notons qu'en réaction à l'annulation par le Conseil d'Etat de l'arrêté du 1er février 2008, le ministre des affaires étrangères et le ministre de l'immigration reprenaient promptement un arrêté identique en date du [30 juillet 2008](#), en ayant préalablement pris soin de [modifier le texte de référence](#) et en y ajoutant le critère de l'aéroport de provenance. Étaient donc immédiatement à nouveau soumis à VTA « *les Russes provenant d'un aéroport situé en Ukraine, Biélorussie, Moldavie, Turquie ou Égypte* ».

Depuis, un [règlement communautaire n° 810/2009 en date du 13 juillet 2009](#) instituant un code communautaire des visas (CCV) est venu encadrer les règles applicables et a fixé une liste commune de 12 Etats dont les ressortissants sont concernés par l'obligation de visas de transit aéroportuaire : Afghanistan, Bangladesh, RDC, Erythrée, Ethiopie, Ghana, Iran, Irak, Nigeria, Pakistan, Somalie, Sri-Lanka. Contrairement à la grande marge de manœuvre laissée antérieurement aux Etats membres pour augmenter cette liste, le règlement prévoit en son article 3 qu'**en « cas d'urgence due à un afflux massif de migrants clandestins, chaque État membre peut exiger des ressortissants de pays tiers autres que ceux visés (dans la liste), qu'ils soient munis d'un visa de transit aéroportuaire lorsqu'ils passent par la zone internationale de transit des aéroports situés sur son territoire »** et précise que **« les États membres notifient à la Commission, avant qu'elles n'entrent en vigueur, ces décisions ainsi que la suppression d'une telle obligation de visa de transit aéroportuaire »**. Le règlement européen est entré en vigueur le 5 avril 2010, et par un [arrêté interministériel du 10 mai 2010](#) abrogeant les précédents, la France a fixé ses exigences en matières de VTA en reprenant logiquement et d'une part la liste commune, **mais en conservant d'autre part les 25 États déjà présents dans sa réglementation antérieure**, ce qui n'est pas prévu par le règlement communautaire. Cet arrêté a été modifié pour la dernière fois par un [arrêté du 31 mars 2011](#) retirant l'Albanie de la liste des pays dont les ressortissants étaient soumis à VTA.

2°/- La soumission des ressortissants syrien au VTA

Non publiée et non communiquée, une décision ministérielle ou interministérielle **particulièrement confidentielle, pour ne pas dire secrète**, a été repérée ou plutôt [révélée](#) dans les premiers jours de janvier 2013 par la consultation de plusieurs sites internet d'ambassades et de consulats. Ces sites ont indiqué qu'à partir du 15 janvier 2013, la France soumettait *« provisoirement »* les ressortissants syriens à l'exigence d'un visa de transit aéroportuaire. Le Gisti et l'ANAFE ont déposé un [recours en référé-liberté](#) contre cette décision non publiée, introuvable d'ailleurs ([sinon au fin fond de la version anglaise du site de la Commission européenne](#) dans un tableau non destiné au grand public), intervenue sans modification de l'arrêté interministériel du 10 mai 2010, et sans notification préalable à la commission européenne comme le prévoit pourtant l'article 3 du règlement communautaire du 13 juillet 2009.

La situation en Syrie est connue. Depuis mars 2011 la répression sanglante des opposants au régime de Bachar el-Assad a évolué en conflit interne touchant indifféremment la population civile. L'ONU décompte 70 000 morts, le HCR enregistre 700 000 réfugiés dans les pays limitrophes, la communauté internationale s'émeut, on accuse la Syrie de crime contre l'humanité. La France est fébrile. En effet, 180 syriens lui ont demandé l'asile en 2012...

Il y a d'objectives raisons de penser que les ressortissants syrien opposants au régime dictatorial de Bachar El Assad se qualifient à la fois au **statut de réfugié** (crainte de persécution en raison des opinions politiques au sens de l'article 1A2 de [la Convention de Genève](#)), à **l'asile constitutionnel** (combattants de la liberté au sens du [Préambule de la Constitution de 1946](#)), et *a minima* à la **protection subsidiaire** (risque d'être exposé à la peine de mort, à de la tortures, des peines ou traitement inhumains et dégradants, menace grave dans un contexte de violence généralisée au sens de [l'article L712-1 du CESEDA](#)). **Or, le gouvernement français les empêche, non pas d'obtenir l'asile, mais d'accéder au droit de le demander.** L'article 33 de la [Convention de Genève relative au statut de réfugié du 28 juillet 1951](#), que l'on pensait protecteur en ce qu'il interdisait formellement de refouler *« de quelque manière que ce soit un réfugié sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée »* et ne souffre aucune dérogation, n'a en réalité jamais été considéré comme méconnu lorsque le réfugié – qui n'est d'ailleurs au sens du droit interne qu'un demandeur d'asile – est seulement empêché de quitter son pays ou d'arriver sur le territoire d'un pays d'accueil. **On ne refoule pas le candidat, il n'est jamais venu...**

Contribuant à la disparition du principe de non-refoulement au profit du principe de non-entrée, les mécanismes d'empêchement constitués par les visas, les interceptions, la notion artificiellement étendue de zone internationale, l'engagement de la responsabilité des transporteurs, etc. se sont

multipliés et ne sont pas nouveaux. **Ils n'en demeurent pas moins des outils de négation du droit d'asile, et renforcent l'impossibilité de le solliciter** (pour d'autres menaces pesant sur le droit d'asile en France, v. l'état des lieux alarmant des conditions d'accueil des demandeurs d'asile : [ADL du 21 février 2013](#)).

3°/- Une atteinte directe et disproportionnée au droit de demander l'asile

En jugeant que **l'exigence d'un VTA ne porte pas « par elle-même » atteinte au droit fondamental qu'est le droit d'asile**, le Conseil d'Etat ne heurte pas le droit positif à l'œuvre. L'atteinte est, il est vrai, différée et diffuse. Ainsi le Conseil d'Etat avait-il déjà jugé dans [l'ordonnance précitée du 1er avril 2008](#) que l'exigence d'un VTA ne portait « *par elle-même aucune atteinte au droit fondamental qu'est le droit d'asile* », et il avait déjà repris et fait sien l'argument discursif du ministère défendeur relatif aux « *afflux incontrôlés de personnes qui demanderaient l'admission sur le territoire au titre de l'asile* », en validant de fait l'existence de « *nécessités d'ordre public tenant à éviter* » de tels débordements.

Il n'était donc pas totalement inattendu que la Haute juridiction administrative reprenne mot pour mot ce considérant dans son ordonnance du 15 février 2013. On peut toujours regretter que le Conseil d'Etat, qui juge de manière si constante depuis [l'ordonnance n° 229039 du 12 janvier 2011, Hyacinthe](#), « *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* », ne fasse pas de ce corollaire une liberté fondamentale à part entière. **La proclamation des droits fondamentaux ne sert plus à rien lorsque toutes les possibilités d'accès aux droits fondamentaux sont fermées**. On peut regretter plus franchement que la Haute juridiction administrative n'ait pas reçu le fort signal donné la CEDH dans son arrêt de Grande chambre du 23 février 2012 en sanctionnant une mesure – en l'espèce d'interception en mer – ayant pour **effet** d'empêcher les migrants de rejoindre les frontières de l'Etat et les privant d'un droit à un recours effectif (Cour EDH, G.C. 23 février 2012, [Hirsi Jamaa et autres c. Italie](#), Req. n° 27765/09 – [ADL du 27 février 2012](#)). Mais en pure orthodoxie juridique, on ne peut guère critiquer que le juge des référés, statuant dans le cadre d'un référé-liberté, ne constate pas en l'espèce de violation « *grave et manifestement illégale* » à la liberté fondamentale qu'est le droit d'asile.

Toutefois, en pratique, l'instauration des VTA n'a pas seulement pour **effet**, mais bien évidemment pour **objet**, d'empêcher la demande d'asile. Les ministres ne s'en défendent même pas. Il ressort en effet des visas et des motifs de l'ordonnance commentée que l'augmentation des demandes d'asile présentées par des ressortissants syriens ces trois dernières années ont révélé un « *contexte* » permettant aux autorités françaises d'estimer « *que la situation répondait à la condition d'urgence qui permet le rétablissement du visa de transit* ». C'est donc bien la demande d'asile qui est frontalement et expressément visée.

Quant à l'appréciation à laquelle se sont livrées les autorités françaises, et qui ne serait donc pas manifestement erronée selon le juge des référés du Conseil d'Etat, **il est difficile de ne pas rester perplexe face à l'argument des « afflux incontrôlés » confronté aux chiffres de la demande d'asile syrienne et justifiant l'urgence du rétablissement des VTA : « 20 en 2010, 54 en 2011 et 180 en 2012 »**. Il y a une contradiction entre les motifs de la réglementation communautaire (« *urgence due à un afflux massif* ») et la mise en œuvre des VTA pour 126 demandeurs d'asile de plus en 2012. Fut-elle d'ailleurs présentée comme répondant à une augmentation de la demande d'asile de 333 %, elle ne permet pas de conclure au caractère « *incontrôlable* » ou « *massif* » des arrivées. Cette contradiction, qui se limite au demeurant aux chiffres avancés par les défendeurs, révèle une erreur de fait.

Mais le juge va encore plus loin qu'en 2008 en consommant l'amalgame entre « *demandeur d'asile* » et « *migrant clandestin* ».

4°/- L'amalgame entre demandeurs d'asile et « migrants clandestins »

Depuis plus de vingt ans, l'image du « *faux réfugié* » tend à désigner celui qui utilise les règles de l'asile pour détourner les règles de l'immigration. L'ordonnance du 15 février 2013 fait apparaître une nouvelle figure : celle qui détournerait les visas – instrument type de la maîtrise de l'immigration - pour solliciter l'asile. Ainsi, **au « faux demandeur » détournant les règles de l'asile pour immigrer s'ajouterait le « migrant clandestin » détournant les règles de l'immigration pour demander l'asile.**

Le juge administratif a jugé que le rétablissement des visas de transit aéroportuaires à l'égard des ressortissants syriens trouvait sa base légale dans le règlement n° 810/2009 qui permet aux Etats d'imposer une telle exigence « *en cas d'urgence due à un afflux massif de migrants clandestins* ». L'application de ces critères contraint le juge à valider le discours relatif à la « criminalisation » des demandeurs d'asile. Il confronte en effet directement la question de la migration clandestine à la question du nombre des demandes d'asile présentées : « 4. *Considérant (...), que le nombre des demandes d'asile présentées par des ressortissants syriens est passé de 20 en 2010 à 54 en 2011 et 180 en 2012 ; que, dans ce contexte, les autorités françaises n'ont pas porté une appréciation manifestement erronée des circonstances estimant que la situation répondant à la condition d'urgence qui permet le rétablissement du visa de transit aéroportuaire pour éviter un afflux massif de migrants clandestins* ».

Les ressortissants syriens qui cherchent actuellement à fuir et sollicitent à cette fin un visa ou un VTA ne peuvent raisonnablement être regardés autrement que **comme des réfugiés potentiels**. Or, ces réfugiés potentiels bénéficient d'une immunité pénale vis-à-vis de leur éventuelle entrée irrégulière sur le territoire (article 31 de la Convention de Genève). Ils ne sont pas des « *migrants clandestins* », terme qui ne recouvre du reste aucune définition juridique dans la législation française relative aux étrangers mais qui désigne communément un « *hors la loi* ». Les demandeurs d'asile qui entrent irrégulièrement en France ne sont pas « *hors la loi* ». Les dispositions de l'article [L. 211-1 du CESEDA](#) exigeant que pour entrer en France tout étranger soit muni des visas et documents exigés ne leur sont pas opposables, ce que confirment les [articles L. 741-4 et suivants](#) du même code qui régissent l'admission au séjour des demandeurs d'asile **présents sur le territoire** et ne la réservent pas à ceux qui seraient **entrés régulièrement sur le territoire**.

Le Conseil d'Etat n'a pas davantage reconnu de « *situation d'urgence caractérisée* » de nature à justifier son intervention au titre de l'article L. 521-2 du code de justice administrative.

*
* *

Par [requêtes déposées le 25 février 2013](#), l'ANAFE et le Gisti ont saisi le Conseil d'Etat d'un recours pour excès de pouvoir contre la décision interministérielle et ont également saisi le juge des référés d'une **demande de suspension**. Le juge des référés statuant sur le fondement de l'article [L. 521-1 du code de justice administrative](#), et non plus dans le champ d'intervention limité du référé liberté [de l'article L. 521-2](#), devra seulement se prononcer sur les « *doutes sérieux* » touchant à la légalité de la décision interministérielle. Ce sera l'occasion d'approfondir les questions soulevées sur le bien-fondé de la décision, sa conformité au règlement communautaire n° 810/2009, son introuvable publication et son opposabilité, ses effets sur le droit d'asile, sur l'interdiction de porter atteinte par ricochet au droit à la vie, sur le droit de ne pas subir la torture ou des traitements inhumains et dégradants. Peut-être que la précipitation et le désordre avec lesquels ces VTA ont été instaurés révéleront en miroir la réalité de l'urgence à en suspendre l'exécution.

CE, Ref., 15 février 2013, [ANAFE et Gisti](#), Req. n° 365709

Pour citer ce document :

Caroline Lantero, « [Consécration du visa de transit aéroportuaire \(VTA\) comme instrument de police de mise à distance des demandes d'asile](#) » [PDF] in [Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF](#), 3 mars 2013.

* Caroline Lantero est docteure en droit public (Université d'Auvergne et Université de Montréal) et avocate (Clermont-Ferrand)

[Les Lettres « Actualités Droits-Libertés » \(ADL\) du CREDOF \(pour s'y abonner\) sont accessibles sur le site de la Revue des Droits de l'Homme \(RevDH\) – Contact](#)