



HAL
open science

La définition légale des zones d'attente: mobilité et déterritorialisation de la frontière française

Serge Slama

► **To cite this version:**

Serge Slama. La définition légale des zones d'attente: mobilité et déterritorialisation de la frontière française. Nicolas Kada. Les discontinuités territoriales et le droit public, Dalloz; UGA, Université Grenoble Alpes, pp.149-163, 2020, Thèmes & commentaires. Etudes, 978-2-247-19743-9. hal-03115149

HAL Id: hal-03115149

<https://hal.science/hal-03115149v1>

Submitted on 7 Jan 2025

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Copyright

Serge Slama, « La définition légale des zones d'attente : mobilité et déterritorialisation de la frontière française » in Nicolas Kada, *Les discontinuités territoriales et le droit public*, Dalloz/ UGA, coll. « Thèmes & commentaires », 2020, pp.149-163.

La définition légale des zones d'attente : mobilité et déterritorialisation de la frontière française

Serge Slama

Professeur de droit public, Université Grenoble-Alpes

« En regardant vers le nord, on pouvait sentir la présence du centre-ville à quelques kilomètres, mais si on se tournait dans la direction opposée, la frontière séparant le Village et le Veld semblait infiniment plus proche et menaçante. D'un côté, le cocon régulé de la civilisation. De l'autre, les Fiches abandonnées aux rôdeurs. Le danger, réel ou imaginaire, pétrifiait les citoyens du Village, et constituait la meilleure protection contre les intrus. [...]

Mais les voies légales étaient sans pitié. Pour avoir le droit de poser le bout du pied au Village afin d'entreprendre les démarches administratives indispensables, il fallait apparaître sur le registre SAFE, pouvoir produire une demi-douzaine de polices d'assurance, disposer d'un numéro de telmat et d'un identifiant Civis. Toutes choses réservées à ceux qui résidaient déjà au Village.

Cette distinction informelle qui séparait les citoyens en deux catégories existait déjà un siècle auparavant. Elle était le fruit de l'incapacité des nations à régler le problème de la grande pauvreté en leur sein. Avec l'avènement des Puissances [financières], elle était devenue une frontière presque parfaitement étanche, qui entérinait les inégalités à la naissance : la limite entre le Village et le Veld » (Serge LEHMAN, *L'intégrale F.A.U.S.T.*, 1996-1997 [rééd. 2019])¹.

On a l'idée de la frontière comme constituant une ligne de démarcation, correspondant à une réalité physique tangible entre le territoire d'au moins deux États². Cette séparation est, dans la conception usuelle de la frontière, incarnée soit par une limite naturelle (rivière, montagne, mer, etc.) soit par une ligne de démarcation artificielle, avec des bornes et/ou un point de contrôle frontalier. Cette réalité matérielle des frontières est, de nos jours, d'autant plus tangible que de plus en plus d'États construisent sur tout ou partie de leurs frontières physiques des « murs » ou

¹ S. Lehman, *L'intégrale F.A.U.S.T.*, préf. A. Damasio, Au diable Vauvert, 2019.

² J.-M. Sorel, V° « Frontière », *Répertoire de droit international*, Dalloz, déc. 2000.

des clôtures³ et développent des procédés de contrôles (drones, radars, détection électronique, etc.) pour les rendre plus infranchissables ou en tout cas moins étanches⁴.

Mais, cette conception « classique⁵ » de la frontière connaît, depuis la fin des années 1980, de profondes mutations, particulièrement sur le continent européen – nécessitant de repenser la conception même de frontière⁶. Celle-ci doit désormais être appréhendée de multiples façons car elle correspond à plusieurs réalités – matérielles et immatérielles – mais aussi parce qu'elle peut juridiquement être envisagée de différentes façons. Comme le résume Louis Imbert, la frontière n'est plus seulement une ligne de démarcation territoriale « mais plutôt comme un régime complexe de régulation de la circulation transnationale des individus⁷ ».

En ce sens, il a été démontré, en particulier par Paolo Cuttita, que la globalisation ne marque pas la fin des frontières mais participe plutôt à un « processus continu de redéfinition de leurs formes et de leurs modalités opératoires⁸ », ce qui est particulièrement visible dans le champ des contrôles migratoires. D'une part, dans sa dimension territoriale, la frontière n'est plus fixe mais mobile. Elle n'est plus seulement matérielle mais aussi immatérielle. Elle n'est pas uniquement linéaire mais « punctiforme ou zonale⁹ ». Les frontières se diversifient et se délocalisent en étant « clonés, multipliés et projetés en deçà et au-delà de la ligne même, en produisant un effet de flexibilisation introvertie ou extravertie de la frontière ». D'autre part, dans sa dimension personnelle, les frontières remodelent « les conditions personnelles de migrants » en participant à la définition « de différents statuts déjà existants, mais en les multipliant, en remodelant les contours et en différenciant les contenus¹⁰ ». D'un autre point de vue, les frontières constituent un « spectacle » dans lequel les États mettent en scène leur souveraineté¹¹ et que, dans ce cadre, le traitement réservé aux migrants incarne le mieux la limite de celles-ci¹².

³ E. Vallet, « Inefficace, coûteux, mortel, l'emmurement du monde se poursuit », *The Conversation* 6 juill. 2017 [<https://theconversation.com/inefficace-couteux-mortel-lemmurement-du-monde-se-poursuit-79476>].

⁴ M. Foucher, *L'obsession des frontières*, Perrin, 2012, 240 p.

⁵ P. Klötgen, « La frontière et le droit. Esquisse d'une problématique », in J.-L. Deshayes et D. Francfort (dir.), *Du barbelé au pointillé. Les frontières au regard des sciences humaines et sociales*, Presses universitaires de Nancy, 2010, p. 131-158.

⁶ B. Vayssière (dir.), *Penser les frontières européennes au XXI^e siècle. Réflexion croisée des sciences sociales*, PIE Peter Lang, coll « Europe des cultures », n° 13, 2015, 235 p. ; A. C. Diener et J. Hagen, *Borders: A Very Short Introduction*, Oxford University Press, 2012, 152 p.

⁷ L. Imbert, *La protection des droits fondamentaux des étrangers face aux mutations contemporaines de la frontière*, mémoire de M2 Droits de l'homme, sous dir. S. Slama, Université Paris Nanterre, 2016-2017, *La Revue des droits de l'homme* 2018-13 [<https://journals.openedition.org/revdh/3372>].

⁸ P. Cuttita, « Le monde-frontière. Le contrôle de l'immigration dans l'espace globalisé », *Cultures & Conflits* [En ligne], hiver 2007, n° 68, 23 avr. 2008 [<http://journals.openedition.org/conflits/5593>].

⁹ *Ibid.*

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ N. de Genova, « Spectacles of Migrant "Illegality": the Scene of Exclusion, the Obscene of Inclusion », *Ethnic and Racial Studies*, vol. 36, n° 7, p. 1180-1198.

¹² M.-L. Basilien-Gainche, « Les frontières européennes. Quand le migrant incarne la limite », *Rev. UE* juin 2017, n° 609.

Mais il ne s'agit pas dans cet article d'examiner de manière globale ces « mutations contemporaines » de la notion de frontière¹³. Plus modestement, il s'agit d'appréhender une illustration de ce phénomène en analysant l'évolution en droit français, depuis le début des années 1990, de la définition légale de la zone d'attente (ZA)¹⁴. En effet, contrairement à ce qu'on pourrait penser de prime abord, la zone d'attente ne constitue plus seulement un lieu fixe, défini objectivement par rapport à une frontière physique (I). Sa définition légale a, au fur et à mesure des modifications du Code des étrangers la rendant plus élastique, intégré des éléments de discontinuité territoriale qui la subjective, la procéduralise et la dématérialise (II).

I. L'appréhension initiale de la zone d'attente : une définition objectivée par rapport à une frontière physique

S'il existe de longue date des pratiques de détention administrative aux frontières d'étrangers¹⁵, il a fallu attendre le début des années 1990 pour que ces pratiques policières soient, non sans difficultés, légalisées (A). Définie initialement, par loi n° 92-625 du 6 juillet 1992, en référence à des lieux statistiques, l'appréhension légale des ZA évolue progressivement en admettant, à partir de 2003, une zone d'attente *hors les murs* d'enceinte des ports, aéroports et gares ouvertes au trafic international (B).

A. La création tourmentée de la ZA en 1992 : la légalisation de pratiques policières extralégales

La loi n° 92-625 du 6 juillet 1992 définit alors la zone d'attente sur une base tangible, en se référant à des lieux fixes, en précisant, à l'article 35 *quater* de l'ordonnance du 2 novembre 1945, que le maintien en zone d'attente ne concerne que les étrangers arrivant en France « par la voie maritime ou aérienne » et qui sont, soit non autorisés à entrer sur le territoire français, soit demandent leur admission sur le territoire au titre de l'asile. Ces étrangers peuvent dès lors être maintenus, pour une période de 20 jours, « dans la zone d'attente du port ou de l'aéroport » pendant le temps strictement nécessaire à leur départ et, pour les demandeurs d'asile, le temps de déterminer si la demande n'est pas « manifestement infondée ».

Jusqu'à-là, comme le rappelle François Julien-Laferrière, les autorités policières avaient, de longue date, pris « coutume » de retenir, sans limite de durée ni contrôle d'un juge, dans la zone

¹³ L. Imbert, mémoire préc.

¹⁴ V. aussi : L. Imbert, « Le maintien en zone d'attente : une privation de liberté "faisant frontière" », in A. Simon, B. Lévy, J.-M. Larralde et I. Fouchard. *Le sens de la privation de liberté (colloque des 15-16 mars 2018)*, Mare & Martin, 2019.

¹⁵ On pense notamment aux pratiques extralégales de rétention des ressortissants algériens arrivés par la mer à Arenc, sur le port de Marseille, de 1963 à 1975 (É. Naylor, « Arenc : le premier centre de rétention était clandestin », *Plein droit* 2015, n° 104, p. 32-36).

internationale des aéroports les étrangers auxquels l'entrée sur le territoire était refusée¹⁶. Cette pratique était uniquement encadrée, à partir de 1990, par le ministre de l'intérieur Pierre Joxe par voie de circulaire. Ces instructions préconisaient notamment de laisser l'étranger « libre [sic] dans la zone internationale, lorsqu'elle existe et qu'elle présente des installations convenablement adaptées aux types de surveillance et d'hébergement requis par l'étranger en cause » et préconisait également aux autorités policières destinataires « de pourvoir à son hébergement » dans un hôtel situé à proximité immédiate des emprises portuaires ou aéroportuaires¹⁷. Mais cette pratique de maintenir des demandeurs d'asile¹⁸, dans des étages d'enceintes hôtelières (Arcade, Ibis) d'Orly ou Roissy loués par le ministère, en dehors de tout cadre légal, fut sanctionnée, à l'initiative d'avocats militants (GISTI & SAF)¹⁹, par le juge des référés du TGI de Paris²⁰, Simone Rozès, suivie par celui du TGI de Créteil²¹. A une époque où n'existait pas encore le référé-liberté²², cette privation arbitraire de liberté constituait alors une voie de fait. Elle donna aussi lieu, quelques années après, à une condamnation de la France par la Cour de Strasbourg pour violation de l'article 5 § 1 CESDH²³.

Conscient de l'absence de base légale, le gouvernement a, dès décembre 1991, cherché à légaliser ces pratiques²⁴. Mais, l'amendement du ministre de l'intérieur Philippe Marchand permettant de créer les « zones de transit », donna lieu à une vive polémique, y compris au sein de la majorité socialiste²⁵. Si bien que le gouvernement Cresson dût s'engager à saisir lui-même le

¹⁶ F. Julien-Laferrrière, « La rétention des étrangers aux frontières françaises », *Cultures & Conflits* [En ligne], automne 1996, n° 23, 13 mars 2006 [http://journals.openedition.org/conflits/346]. F. Julien-Laferrrière était alors également président de l'Association nationale d'assistance aux frontières des étrangers (Anafé).

¹⁷ Circulaire citée in CEDH 25 juin 1996, *Amuur c/ France*, n° 19776/92, pt 19.

¹⁸ À cette époque, on dénombre 500 demandeurs d'asile pour 8 000 étrangers refoulés par la police aux frontières. Ce chiffre progressera régulièrement pour atteindre 10 000 demandeurs d'asile à la frontière en 2001 (sur 23 000 retenus) avant de chuter ensuite (2 500 en 2004).

¹⁹ D. Liger, « De l'affaire du dépôt et de quelques autres », in *Défendre la cause des étrangers sous l'égide du Gisti*, Dalloz-Gisti, 2009, p. 197 ; « Devant le tribunal civil de Paris : le procès des “zones de non-droit” », *Le Monde* 28 févr. 1992.

²⁰ TGI de Paris, 25 mars 1992, *Levelt c/ Min. de l'intérieur*, D. 1993. 47, note D. Maillard Desgrées du Loû ; « La “zone de transit” devant le TGI de Paris : l'État est condamné pour voie de fait sur des étrangers », *Le Monde* 27 mars 1992.

²¹ « Mise en liberté de dix-huit Somaliens retenus en zone de transit », *Le Monde* 2 avr. 1992.

²² Rappelons qu'en 1994, dans la célèbre affaire « Ben Salem et Taznaret » (T. confl. 12 mai 1997, *Préfet de police c/ TGI de Paris*, *Lebon* 528, concl. J. Arrighi de Casanova, *AJDA* 1997. 575, chron. D. Chauvaux et T.-X. Girardot, D. 1997. 56, note A. Legrand), en l'absence de zone d'attente sur le port de Honfleur, ces deux étrangers avaient été consignés à bord du navire pour les empêcher de formuler une demande d'asile. Après intervention du garde des Sceaux, Jacques Toubon, comme juge départiteur, la voie de fait fut écartée – ce qui provoqua la démission du conseiller Sargos et l'émergence de la réflexion sur la nécessité d'un référé-liberté.

²³ CEDH 25 juin 1996, *Amuur c/ France*, n° 19776/92, *JCP* 1997. I. 4000, n° 11, chron. F. Sudre, *RSC* 1997. 457, obs. Koering-Joulin, *AJDA* 1997. 1016, comm. J.-F. Flauss.

²⁴ « Un tour de vis supplémentaire », *Le Monde* 21 déc. 1991.

²⁵ « L'entrée et le séjour des étrangers en France : les sénateurs socialistes demandent que le Conseil constitutionnel soit saisi du projet de création des “zones de transit” », *Le Monde* 18 janv. 1992.

Conseil constitutionnel de ce texte²⁶. Mal lui en prit dans la mesure où le Conseil constitutionnel, présidé par Robert Badinter, lui infligea un « camouflet²⁷ » en censurant ces dispositions dans la mesure où le texte conférait à l'autorité administrative le pouvoir de maintenir « durablement » un étranger en zone de transit « sans réserver la possibilité pour l'autorité judiciaire d'intervenir dans les meilleurs délais²⁸ ».

De manière pour le moins artificielle, le ministre de l'intérieur soutenait alors, devant le Parlement, pour écarter la nécessité d'une intervention du juge judiciaire, que « les étrangers dans cette situation ne sont pas retenus, puisqu'ils ne sont pas sur le territoire français, car ils sont libres de partir à tout moment²⁹ ». Ce faisant, le ministre reprenait à son compte la thèse du statut « extraterritorial » de la zone internationale qui aurait eu pour effet de soustraire une partie du territoire français à la loi commune et en particulier à la clause d'habeas corpus de l'article 66 de la Constitution – transformant cette zone en véritable « Janus territorial³⁰ ».

Ce faisant, le Conseil constitutionnel a, dans cette décision, « implicitement mais nécessairement » écarté la thèse de l'extraterritorialité³¹ qui « ne résistait pas à l'analyse³² » et sera également écartée par la CEDH dans l'arrêt *Amuur* au regard de l'article 1^{er} de la CESDH³³.

C'est donc suite à cette censure de 1992 que Paul Quilès, remplaçant de Philippe Marchand, a porté un projet de loi aboutissant à la légalisation des « zones d'attente », selon l'appellation – euphémisante – alors retenue. C'est cette loi qui, en se référant à des lieux statiques, a posé les bases d'une définition objectivée de ladite zone.

Avec la loi de 1992, la zone d'attente dans les ports et aéroports est en effet préalablement « délimitée » par le préfet de département et « s'étend des points d'embarquement et de débarquement à ceux où sont effectués les contrôles des personnes ». Dès 1994, dans la perspective de l'entrée en vigueur de la convention d'application des accords de Schengen (CAAS) en 1995, le législateur ajoutera qu'elle concerne aussi les arrivées en France « par la voie

²⁶ « Les conditions d'entrée et de séjour des étrangers M^{me} Cresson saisit le Conseil constitutionnel », *Le Monde* 24 janv. 1992. Le texte avait été préparé par Jean-Marc Sauvé, alors directeur des libertés publiques et des affaires juridiques au ministère de l'intérieur.

²⁷ « La décision du Conseil constitutionnel sur les “zones de transit” : le gouvernement rappelé à l'ordre sur le respect des libertés individuelles. Camouflet », *Le Monde* 27 févr. 1992.

²⁸ Cons. const. 25 févr. 1992, n° 92-307 DC, *Loi portant modification de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 modifiée relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France*, cons. 17.

²⁹ *JOAN Débats* 19 déc. 1991, p. 8256.

³⁰ D. Lochak, « Commentaire de la décision du Conseil constitutionnel du 25 février 1992 (Entrée et séjour des étrangers) », *JDI* 1992. 677 [hal-01713893].

³¹ F. Julien-Laferrière, « De l'application des accords de Schengen au statut des zones d'attente : chronique d'une loi annoncée », *AJDA* 1992. 656.

³² B. Genevois, « L'entrée des étrangers en France : le rappel des exigences constitutionnelles », *RFDA* 1992. 185. B. Genevois est alors SG du Conseil constitutionnel après avoir été DLPAJ de Pierre Joxe.

³³ *Amuur c/ France*, préc., pt 52.

ferroviaire » avec maintien dans une ZA « située dans une gare ferroviaire ouverte au trafic international et désignée par arrêté³⁴ ».

Comme cela avait déjà été prévu par la circulaire de 1990, la ZA peut aussi inclure, sur l'emprise, à proximité, du port, de l'aéroport ou de la gare un ou plusieurs lieux d'hébergement « assurant aux étrangers concernés des prestations de type hôtelier ». Initialement les autorités ont eu recours, à l'aéroport Roissy, aux hôtels Arcade puis à deux étages de l'hôtel Ibis (qualifiée de « ZAPI 1³⁵ »). De juillet 2000 à août 2003, il a été ouvert une « ZAPI 2³⁶ », essentiellement pour les demandeurs d'asile, avec 120 lits dans un bâtiment en dur et des « Algeco », qui, selon les associations, « se rapprochait plus d'un camp³⁷ ». Parallèlement, en janvier 2001, un bâtiment dédié à la zone d'attente – appelé la « ZAPI 3³⁸ » – a été construit sur l'emprise aéroportuaire de Roissy. Il est comparable dans son architecture et organisation à un centre de rétention. Seuls les mineurs isolés continuaient, jusqu'à la création en juillet 2011 d'un « espace mineur » séparé³⁹, à être retenus dans des chambres d'hôtel avec un personnel affecté⁴⁰.

Pour couronner le tout, comme cela existait déjà pour certains centres de rétention (Coquelles, Mesnil-Amelot, etc.), en juillet 2017, a été ouverte, après presque quinze années de polémiques⁴¹, une salle d'audience délocalisée. Cette annexe du TGI de Bobigny se trouve dans le même bâtiment que la « ZAPI 3 » mais est – symboliquement – accessible par une autre porte⁴².

Ailleurs en France, il existe une cinquantaine d'autres ZA, souvent très peu utilisées (hormis celle d'Orly), ou de manière ponctuelle ou, parfois, comme nous allons le voir, créées pour le besoin face à un afflux inattendu de migrants⁴³. Elles se situent dans la plupart des ports, aéroports et

³⁴ Article 35 *quater* Ord. 1945 modifié par la loi n° 94-1136 du 27 déc. 1994.

³⁵ Zone d'attente pour personnes en instance.

³⁶ Anafé, *Guide théorique et pratique. La procédure en zone d'attente*, 2013, p. 38.

³⁷ C. Rodier, « Zone d'attente de Roissy : à la frontière de l'État de droit », *Hommes & Migrations* juill.-août 2002, n° 1238, p. 23-31.

³⁸ C. Rotman, « Zapi 3, zone d'attente neuve et déjà hors la loi », *Libération* 4 avr. 2001.

Face à un afflux important de demandeurs d'asile russes d'origine tchétchène entre décembre 2007 et janvier 2008, une « ZAPI 4 » a été temporairement ouverte dans une salle d'embarquement d'une ancienne aérogare, très loin des exigences légales de confort hôtelier (Anafé, *Visites des associations dans les terminaux de l'aéroport de Roissy et en ZAPI 4*, févr. 2008).

³⁹ Anafé, *Guide théorique...*, préc., p. 43.

⁴⁰ K. Ben Yahmed, « Mineurs étrangers isolés à la frontière : la zone des enfants sans droits », *Journal du droit des jeunes* 2008/7, n° 277, p. 20-25.

⁴¹ Ce projet de délocaliser les audiences de JLD ou du TA au sein de la « ZAPI 3 » est initié par N. Sarkozy, alors ministre de l'intérieur, en 2003. Face à l'opposition des ONG et syndicats de magistrats et avocats, il restera bloqué jusqu'à ce que M. Valls le relance en 2012. Opposée « à titre personnel », la garde des Sceaux C. Taubira sollicitera un rapport (J. de Guillenchmidt et B. Bacou, *Rapport de la mission relative à la mise en service de l'annexe du TGI de Bobigny sur la zone aéroportuaire de Roissy*, 2013). Son successeur, Jean-Jacques Urvoas, lèvera l'opposition et la Cour de cassation validera la légalité et la conventionnalité de celle-ci (Civ. 1^{re}, 11 juill. 2018, n° 18-10.062).

⁴² « Pourquoi la délocalisation des audiences à Roissy pour les étrangers fait-elle polémique ? », *Le Monde* 28 juin 2017.

⁴³ V. par ex. le maintien de 90 migrants sri-lankais dans une zone d'attente *ad hoc*, créé dans un gymnase à la Réunion : « Cour d'appel : le maintien en zone d'attente des migrants sri-lankais », *France info tv* 20 avr. 2019.

gares ouverts au trafic international. Ce sont aussi bien des foyers, des chambres d'hôtel voire même une partie distincte d'un centre de rétention⁴⁴.

Malgré cette démultiplication des ZA, jusque-là la zone d'attente restait statique, en référence à des points fixes ou bâtiments situés sur l'emprise des enceintes portuaires, aéroportuaires ou des gares ouvertes au trafic international, ou à proximité immédiate de celles-ci. Mais, au début des années 2000, on assiste à une évolution de la définition légale de celle-ci qui connaît des excroissances hors les murs (et clôtures) portuaires, aéroportuaires et des gares internationales.

B. La zone d'attente du dehors : mobilité et procéduralisation

Comme souvent avec Nicolas Sarkozy, c'est la réaction à un événement – aujourd'hui largement oublié – qui a amené à une extension de la définition de la zone d'attente prévue à l'article 35 *quater* de l'ordonnance de 1945 par la loi n° 2003-1119 du 26 novembre 2003.

En février 2001, alors que Lionel Jospin est premier ministre, l'*East Sea* – un rafiot contenant 910 passagers kurdes irakiens échoue sur la plage de Saint-Raphaël. Voulant éviter que ces réfugiés soient admis au séjour en sollicitant l'asile en préfecture, le préfet du Var, en concertation avec les services du ministre de l'intérieur, Jean-Pierre Chevènement, prit la décision de créer, par arrêté, une zone d'attente « *ad hoc* » allant du point de débarquement « jusqu'aux lieux d'hébergement dans l'enceinte du camp du 21^e RIMA, Camp Le Coq à Fréjus [...] » (qui se situe à plusieurs kilomètres). Dès le lendemain des avocats militants affluèrent de toute la France pour assurer la défense de ces réfugiés kurdes. Claire Rodier, directrice du Gisti, faisait alors justement valoir qu'« À la limite, la France entière pourrait être dénommée zone d'attente en fonction des circonstances » et annonçait que : « Nous contesterons en référé devant le tribunal administratif » la création de cette zone d'attente⁴⁵.

Si tous ces réfugiés furent libérés, il fallut quatre ans pour que la TA de Nice annule cet arrêté qui était pris en violation flagrante de l'article 35 *quater* de l'ordonnance de 1945 dans la mesure où cette zone d'attente de plusieurs kilomètres n'était, à l'évidence, située ni *dans* ou à *proximité immédiate* d'une gare ferroviaire ouverte au trafic international, ni dans un port ou un aéroport⁴⁶.

C'est donc pour remédier à ce type de situation que la loi « Sarkozy » du 26 novembre 2003 a prévu, d'une part, qu'une zone d'attente pourrait être créée, par arrêté préfectoral, non seulement « sur l'emprise, ou à proximité, de la gare, du port ou de l'aéroport » mais aussi désormais « à

⁴⁴ V. cette liste hétéroclite datant de 2012 : [http://www.anafe.org/IMG/pdf/liste_zs_2012-3.pdf]. V. aussi Anafé, *Visites dans les zones d'attente de province et d'outre-mer en 2007 et 2008*, 2009 ; *Voyage au centre des zones d'attente. Rapport d'observation*, 2016. V. aussi la quinzaine de rapports de visite de ZA du Contrôleur général des lieux de privation de liberté entre 2009 et 2016 sur le site [<https://www.cglpl.fr/rapports-et-recommandations>].

⁴⁵ D. Simonnot, « Les naufragés de l'*East Sea* » dans la confusion juridique. Les avocats contesteront les procédures improvisées par l'État », *Libération* 20 févr. 2001.

⁴⁶ TA Nice, 9 déc. 2005, *Anafé*, n° 0102466, *DA* avr. 2006, n° 4, comm. 58, F. Dieu.

proximité du lieu de débarquement ». Certes, avec cette première extension, l'article 35 *quater* se réfère toujours à un lieu déterminé (le lieu de débarquement) mais celui-ci n'est plus prédéterminé mais défini après coup, en fonction du point d'afflux de migrants à un point déterminé. Dès lors, la ZA n'est plus statique mais fluctue selon le lieu où des migrants débarquent. Et le seul intérêt de cette zone d'attente mouvante et inopinée c'est de pouvoir appliquer à ces étrangers le régime – moins favorable – de refus d'entrée et de maintien en ZA.

D'autre part, la loi de 2003 introduit pour la première fois une subjectivisation et une procéduralisation de la zone d'attente. Avec ce texte, en effet, « *la zone d'attente s'étend, sans qu'il soit besoin de prendre une décision particulière, aux lieux dans lesquels l'étranger doit se rendre soit dans le cadre de la procédure en cours, soit en cas de nécessité médicale* ».

Ainsi ce n'est pas un régime juridique mais bien *la zone d'attente elle-même* qui suit l'étranger au palais de justice, à la cour d'appel, au tribunal administratif, dans un consulat ou à l'hôpital conventionné ou dans le fourgon de police qui le transporte. L'idée est bien de maintenir la fiction selon laquelle, même s'il est physiquement sur le territoire français, l'étranger n'a pas été légalement admis à y entrer et se situe donc toujours bien *juridiquement* dans cette zone grise frontalière, composée de la zone internationale et de la ZA avec toutes ses excroissances. L'intérêt juridique est bien que l'étranger relève du régime de la zone d'attente, beaucoup moins protecteur et expéditif que s'il était déjà sur le territoire (même en séjour irrégulier).

Près de dix ans après les mésaventures légales des réfugiés kurdes de Saint-Raphaël, un événement similaire, sur une plage de Corse cette fois-ci, va accentuer ce phénomène de subjectivation et dématérialisation de la zone d'attente et de la frontière elle-même reposant désormais sur des discontinuités territoriales⁴⁷.

II. Une zone d'attente discontinue : subjectivisation et élasticité de la frontière

Depuis le début des années 2010, on constate, au travers de l'évolution de sa définition légale⁴⁸ mais aussi des pratiques de la police aux frontières, que la zone d'attente est élastique et plastique. Non seulement elle est de plus en plus attachée à la personne des migrants qu'on souhaite soumettre à ce régime dérogatoire (A) mais, en outre, avec la dématérialisation des contrôles frontaliers, elle devient de plus en plus virtuelle (B).

A. Une ZA attachée à la personne migrante : distorsion et élasticité territoriale

⁴⁷ Sur la logique spatiale de la zone d'attente v. les croquis, notamment celui reproduit p. 10 : L. Bacon, *Jeux d'acteurs en zone d'attente : des interactions à géométrie variable. Zoom sur l'Anafé, la Croix-Rouge française, la police aux frontières et les juges des libertés et de la détention dans la ZA de Roissy-Charles-de-Gaulle*, mémoire de géographie, 2013 [HAL Id: dumas-00865894].

⁴⁸ Depuis la codification en 2005 du droit des étrangers et l'abrogation de l'ordonnance de 1945, cette définition figure désormais à l'article L. 221-1 CESEDA.

« Lorsqu'il est manifeste qu'un groupe d'au moins dix étrangers vient 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, *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. » Ces dispositions proprement hallucinantes de l'article L. 221-2 du CESEDA, issues de la loi n° 2011-672 du 16 juin 2011, ont été introduites dans ce code en réaction, là aussi, à l'afflux de 123 réfugiés kurdes de Syrie arrivés sur une plage de Corse près de Bonifaccio. Dans la mesure où il n'existait pas de zone d'attente à proximité du lieu de débarquement, le préfet ne pouvait, en application des règles décrites ci-dessus issues de la loi de 2003, légalement créer de zone d'attente *ad hoc*. Toutefois, afin d'empêcher que les demandes d'asile aient lieu sur le territoire corse, et que ces réfugiés y soient donc admis au séjour, les autorités françaises ont eu recours à des procédés manifestement illégaux, mêlant détournement de procédure et privations arbitraires de liberté (dans un gymnase), en les transférant dans des centres de rétention du continent.

S'ils furent quelques jours après leur transfert tous libérés par des JLD⁴⁹, cet événement fut clairement instrumentalisé par Éric Besson, ministre de l'immigration et de l'identité nationale, pour justifier l'insertion dans un projet de loi en cours de préparation de ces dispositions permettant, en cas d'afflux de migrants, de créer une zone d'attente de leur lieu d'interpellation au point frontalier le plus proche⁵⁰. Cette zone d'attente « sac à dos », comme l'a désignée l'Anafé dans ses analyses de ce projet, permet donc, dans l'absolu, à un préfet de transformer en zone d'attente n'importe quelle portion du territoire français sur lequel figurent, dans un périmètre de 10 km, au moins 10 étrangers ayant traversé une frontière (par exemple une salle de conférence accueillant, dans un colloque, dix universitaires étrangers). Comme le note cette association, ces dispositions instaurent « une frontière mouvante et une zone extensible, qui colle à la peau d'un groupe d'étrangers découvert sur le sol français⁵¹ ».

L'objectif est, là aussi, clairement de priver ces migrants, qui se trouvent pourtant physiquement sur le territoire français lors de leur « découverte », et pas nécessairement dans une zone frontalière, de la procédure de droit commun de notifications des droits, d'accès à l'asile, avec admission au séjour à titre et droit aux conditions matérielles d'accueil, et d'éloignement (OQTF avec recours suspensif) et ce afin de les soumettre aux régimes dérogatoires de refus d'entrée, sans recours suspensif, et d'asile à la frontière et de maintien en zone d'attente.

Pourtant, le Conseil constitutionnel n'a pas dû craindre que le Palais-Royal soit transformé en zone d'attente si lui, ou le Conseil d'État, recevait un groupe de dix visiteurs venant de l'étranger,

⁴⁹ « Tous les clandestins [sic] de Bonifacio sont libres », *Le Monde* 25 janv. 2010 ; « Hors la loi (édito) », *Le Monde* 26 janv. 2010.

⁵⁰ « Exilés kurdes : malgré les critiques, le président soutient Éric Besson. Le ministre de l'immigration annonce une loi contre "l'afflux massif" d'étrangers », *Le Monde* 26 janv. 2010.

⁵¹ Anafé, *Guide...*, préc., p. 10.

puisqu'il a rejeté ces griefs sans réellement fournir de motifs à ce rejet⁵². On peut également penser qu'un tel dispositif est contraire au droit de l'UE (Code frontière Schengen et directive 2008/115/CE du 18 décembre 2008) et probablement, en raison de son imprécision, à l'article 5 § 1 de la CESDH. Cela explique sûrement que la circulaire du 17 juin 2011 venant appliquer ces dispositions législatives a pris certaines précautions à cet égard et mentionné que « ce dispositif a vocation à être utilisé de manière exceptionnelle⁵³ » (ce qui est, depuis 2011, effectivement le cas puisqu'il n'a jamais été appliqué...).

En tout état de cause, ce dispositif aberrant, qui crée sur le territoire français une possibilité pour les pouvoirs publics d'une distorsion territoriale digne d'un roman de science-fiction (nous pensons en particulier à *Le monde inversé* de Christopher Priest⁵⁴), fait planer sur tout groupe de dix étrangers franchissant la frontière une zone d'attente virtuelle permettant de le faire basculer à tout moment dans l'étrange monde du droit de la frontière. Ce droit *inversé*, au sens premier du terme⁵⁵, dans lequel l'exception est la règle, est d'autant plus prégnant qu'on assiste désormais à une reconfiguration de la zone d'attente qui devient de plus en plus virtuelle.

B. Virtualisation de la ZA par la dématérialisation de la frontière : distorsion temporelle

Les travaux scientifiques contemporains sur les frontières montrent que le régime frontalier des pays occidentaux, en particulier de l'Union européenne, ne correspond pas à un système de « forteresse » infranchissable pour tous ceux qui arriveraient de l'extérieur. Les frontières actuelles, particulièrement avec l'utilisation du numérique, qui contribue au développement d'une « toile ou [d'un] maillage juridique⁵⁶ », obéissent bien davantage à un système de membrane, caractérisée « par sa perméabilité sélective⁵⁷ ». Par cette fonction de filtrage sélectif, les auteurs comparent les frontières aussi bien des « structures réticulaires⁵⁸ », qui « s'ouvre[nt] et se ferme[nt] à la fois, sous l'emprise de processus concomitants⁵⁹ », mais aussi à un système nerveux⁶⁰, ou encore, pour reprendre la métaphore de Deleuze et Guattari⁶¹, un système

⁵² Cons. const. 9 juin 2011, n° 2011-631 DC, *Loi relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité*, cons. 21 et 22.

⁵³ Circ. du 17 juin 2011, NOR:IOC/K/11/10771/C, p. 2.

⁵⁴ C. Priest, *Le Monde inversé*, éd. J'ai lu, coll. « SF », 1976, 305 p.

⁵⁵ Selon le *Dictionnaire historique de la langue française*, *inverser* signifie initialement « renverser symétriquement », « inverser » ou encore « disposer dans un ordre contraire à l'ordre ordinaire ».

⁵⁶ S. Barbou des Places, « Entre toile numérique et maillage juridique. L'étranger fiché par l'Union européenne », in L. Dubin (dir.), *La légalité de la lutte contre l'immigration irrégulière par l'Union européenne*, Bruylant, 2012, p. 72.

⁵⁷ L. Imbert, mémoire préc., p. 12.

⁵⁸ O. Clochard, « Le contrôle des flux migratoires aux frontières de l'UE s'oriente vers une disposition de plus en plus réticulaire », *Carnets de géographes* oct. 2010, n° 1.

⁵⁹ A.-L. Amilhat-Szary, *Qu'est-ce qu'une frontière aujourd'hui ?*, PUF, p. 29.

⁶⁰ M.-L. Basilien-Gainche, « Les frontières européennes... », *op. cit.*, p. 5.

⁶¹ G. Deleuze et F. Guattari, *Mille plateaux*, Minuit, 1980, 648 p.

rhizomique⁶². L'exigence de visas d'entrée⁶³ ou de visas de transit aéroportuaires⁶⁴, conjuguée à la multiplication des contrôles migratoires en amont (rôle des officiers de liaison et de l'agence Frontex, etc.), souvent en recourant à la privatisation des contrôles (amendes aux transporteurs⁶⁵, etc.) et l'utilisation de fichiers biométriques (Visa information Schengen, BIODÉV, EURODAC, etc.) contribuent à la mise à distance des migrants, en particulier des demandeurs d'asile.

Avec le concept de « banoptique », inspiré du panoptique de Bentham, Didier Bigo a, assurément, le mieux, appréhendé ces mutations contemporaines des contrôles frontaliers⁶⁶. Elles ne sont pas sans provoquer des évolutions du concept même de zone d'attente qui devient de moins en moins un lieu physique dans lequel sont provisoirement maintenus les étrangers faisant l'objet d'un refus d'entrée mais de plus en plus un espace virtuel en fonction duquel les migrants sont empêchés de circuler et qui, selon les pratiques policières développées (contrôles-passerelle, etc.), fabrique l'indésirabilité⁶⁷ et contribue à la mobilité de la frontière⁶⁸.

En ce sens, cette dernière décennie, en raison des contrôles des compagnies aériennes en amont qui rendent de plus en plus difficiles l'accès au territoire européen aux migrants (hormis par la mer...), on constate une baisse régulière des placements en ZA (8 198 en 2016, dont 6 789 personnes à Roissy, soit trois fois moins qu'en 2001). Pourtant, parallèlement, on constate avec le rétablissement des contrôles aux frontières intérieures « Schengen » depuis le 13 novembre 2015 (nous en sommes au 14^e renouvellement en 2020)⁶⁹, une explosion du nombre de refus d'entrée, principalement à la frontière terrestre franco-italienne (essentiellement à Menton) avec de

⁶² V. en ce sens : A. Ceyhan, « Enjeux d'identification et de surveillance à l'heure de la biométrie », *Cultures & Conflits* [En ligne], hiver 2006, n° 64, 2 avr. 2007 [http://journals.openedition.org/conflits/2176].

⁶³ D. Bigo et E. Guild, « Le visa Schengen : expression d'une stratégie de police à distance », *Cultures & Conflits*, printemps 2003, n° 49, p. 22-37.

⁶⁴ C. Lantero, « De la validation du VTA par le Conseil d'État à la condamnation du refus de visa par le TA de Nantes », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, 2 oct. 2014 [http://journals.openedition.org/revdh/886].

⁶⁵ V. en dernier lieu, à propos de la décision absurde du Conseil constitutionnel n° 2019-810 QPC du 25 oct. 2019, *Société Air France* [Responsabilité du transporteur aérien en cas de débarquement d'un étranger dépourvu des titres nécessaires à l'entrée sur le territoire national] ; *AJDA* 2020. 185, comm. F. Brunet, *La Revue des droits de l'homme* 7 déc. 2019, comm. A. Peyre.

⁶⁶ D. Bigo, « Du panoptisme au Ban-optisme. Les micros logiques du contrôle dans la mondialisation », in P.-A. Chardel et G. Rockhill (dir.), *Technologies de contrôle dans la mondialisation. Enjeux politiques, éthiques et esthétiques*, Kimé, 2009, p. 59-80.

⁶⁷ V. A. Crosby et A. Rea, « La fabrique des indésirables. Pratique de contrôle aux frontières dans un aéroport européen », *Cultures & Conflits* 2016, n° 103-104. V. aussi plus largement : D. Bigo et E. Guild, *Controlling Frontiers: Free Movement Into and Within Europe*, Londres, Ashgate, 2005.

⁶⁸ S. Casella-Colombeau, « La frontière définie par les policiers », *Plein droit* déc. 2010, n° 87, p. 12-15 ; « Des “faux touristes” aux “filières” : la reformulation de la cible des contrôles par la police aux frontières (1953-2004) », *Cultures & Conflits* [En ligne], printemps/été 2017, n° 105-106, mis en ligne le 15 juill. 2019 [http://journals.openedition.org/conflits/19514].

⁶⁹ V. F. Hamon et A. Fadier, « Le droit de l'Union européenne à l'épreuve du paradigme sécuritaire : autour du refus du Conseil d'État d'annuler la décision de maintenir les contrôles aux frontières », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 10 avr. 2018 [http://journals.openedition.org/revdh/3834].

nombreuses pratiques policières irrégulières⁷⁰, notamment à l'égard des demandeurs d'asile et des mineurs non accompagnés⁷¹.

Ainsi on est passé en 2015 de 15 849 non-admissions à 63 845 en 2016⁷² puis à 85 408 en 2017⁷³. Mais à la différence des frontières aériennes, ces refus d'entrée ne donnent pas lieu, ou très rarement, à des placements en zone d'attente car la zone d'attente ne se situe dans ce cas pas sur la frontière française mais *en deçà*. On est en effet en présence d'une *frontière-nasse*, phénomène bien connu depuis plus de 20 ans dans le Calais⁷⁴ et qui s'est depuis multiplié dans de nombreux endroits en France (particulièrement, outre-mer, à Mayotte), en Europe (par exemple lors de la fermeture de la route des Balkans⁷⁵) à la frontière entre le Mexique et les États-Unis ou ailleurs dans le monde⁷⁶. De ce point de vue, les *hotspots* sur les îles grecques⁷⁷, transformées en îles-prisons⁷⁸, sont également des zones d'attente géantes⁷⁹.

Pour favoriser les refoulements expéditifs à la frontière terrestre, la loi « Collomb » du 10 septembre 2018 a d'ailleurs modifié l'article L. 213-2 du CESEDA afin de supprimer, aux frontières terrestres et à Mayotte, le bénéfice du jour franc qui empêchait, si l'étranger en fait la demande (et automatiquement pour les mineurs) que le refoulement n'ait lieu avant un délai de 24 heures. Cette même loi a également prévu, à l'article L. 213-3, que la procédure de refus d'entrée est applicable aux demandeurs d'asile relevant du règlement « Dublin 3 » mais aussi, à l'article L. 213-3-1, que lors de la réintroduction de contrôles aux frontières intérieures, les décisions de refus d'entrée peuvent être prises à l'encontre de migrants contrôlés dans une bande frontalière de 10 km. Ainsi, suivant la même logique que la zone d'attente « sac à dos », les migrants, même déjà physiquement entrés sur le territoire français, relèvent toujours du régime frontalier dérogatoire...

⁷⁰ S. Casella Colombeau, « Au-delà de l'exception : la routine des contrôles lors des “crises migratoires” de 2011 et 2015 à la frontière franco-italienne », in A. Lendaro, C. Rodier et Y. Lou Vertongen (dir.), *La crise de l'accueil*, La Découverte, 2019, p. 187-208.

⁷¹ CGLPL, *Rapport de visite des locaux de la police aux frontières de Menton (Alpes-Maritimes). 2^e visite. Contrôle des personnes migrantes à la frontière franco-italienne (4 au 8 sept. 2017)* [<https://www.cgpl.fr>].

⁷² J.-M. Clément et G. Larrivé, *Rapport de la mission d'information sur l'application de la loi n° 2016-274 du 7 mars 2016 relative au droit des étrangers en France*, AN, 15 févr. 2018, p. 17.

⁷³ « Migrants : la Cimade s'alarme du nombre de refus d'entrée en France qui augmente », *Le Figaro* 27 juin 2018.

⁷⁴ V. Carrère, « Sangatte et les nasses aux frontières de l'Europe », *Projet* 2002, n° 272, p. 88-96.

⁷⁵ « Migrants : Idomeni, cul-de-sac de la route des Balkans », *Le Figaro* 21 mars 2016.

⁷⁶ R. Carayol, « Les migrants dans la nasse d'Agadez », *Le Monde diplomatique* juin 2019, p. 4-5.

⁷⁷ C. Rodier, « Le faux-semblant des *hotspots* », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], 2018-13, mis en ligne le 5 janv. 2018 [<http://journals.openedition.org/revdh/3375>].

⁷⁸ K. Akoka et O. Clochard, « Régime de confinement et gestion des migrations sur l'île de Chypre », *L'Espace politique* [En ligne], 2015-1, n° 25, mis en ligne le 5 avr. 2015 [<http://journals.openedition.org/espacepolitique/3381>].

⁷⁹ « En Grèce, “le seuil de gravité requis n'a pas été atteint” » (édito), *Plein droit*, déc. 2019. n° 123, V. S. Slama, « Gestion de la “crise migratoire” et droits fondamentaux », in M. Benlolo-Carabot (dir.), *L'Union européenne et les migrations*, colloque de la CEDECE, Nanterre, 23 nov. 2017 (à paraître).

Parallèlement dans les aéroports européens, on dématérialise de plus en plus la frontière⁸⁰. Dans ce processus, l'individu physique compte autant que son « doublon numérique » (*data double*)⁸¹. La frontière constitue donc le moment du filtrage de données où les identités virtuelles, et les traces numériques laissées par un individu dans le passé, passent au tamis des bases de données sécuritaires et identitaires mises en réseau. Ces frontières virtuelles produisent donc des « effets différés dans l'espace et dans le temps⁸² » en amplifiant ou en fabriquant légalement l'illégalité du migrant⁸³, ce qui justifie un refus d'embarquement, un refoulement et, le cas échéant, un (réel) placement en zone d'attente.

Dans le cadre du package de la Commission européenne « Frontières intelligentes » (*Smart Borders*), avec le déploiement du système d'entrée/sortie (EES) et l'expérimentation d'*lborder control* dans trois pays européens⁸⁴, cette virtualisation de la frontière devrait s'accroître⁸⁵. À terme, suivant le modèle du système biométrique « PARAFES⁸⁶ », testé dans des aéroports français depuis une dizaine d'années, les contrôles migratoires dans les aéroports ne se feront plus par des policiers aux frontières dans un point fixe mais dans des couloirs truffés de caméras et capteurs biométriques, développés par des industriels⁸⁷, dans lesquels les voyageurs pré-enregistrés passeront, s'ils sont reconnus par le système d'IA, sans s'arrêter alors que les indésirables, s'ils parviennent jusque-là, seront détournés vers des contrôles (humains) approfondis et, probablement, placés dans des zones d'attente avant d'être refoulés.

Dans *Tonnerre lointain*, dernière partie de la *trilogie F.A.U.S.T.*, citée en exergue, Serge Lehman imaginait qu'en 2095 une ville entièrement créée par les Puissances, qui détiennent en dehors des États le pouvoir économique, est entourée de nuages de nanodrones dont la fonction n'est de laisser passer, sur la base d'un test ADN, que ceux qui sont admissibles dans cette enceinte. Entre continuité numérique et discontinuités territoriales, la reconfiguration de la frontière pourrait, comme c'est déjà le cas de la zone d'attente, accentuer les inégalités parmi les Hommes.

⁸⁰ D. Broeders, « The New Digital Borders of Europe: EU Databases and the Surveillance of Irregular Migrants », *International Sociology* 2007, vol. 22, n° 1, p. 71-92.

⁸¹ D. Lyon, « Filtering Flows, Friends, and Foes: Global Surveillance », in M. B. Salter (dir.), *Politics at the Airport*, University of Minnesota Press, 2008, p. 29-49.

⁸² L. Imbert, mémoire préc., p. 38.

⁸³ N. de Genova, « Migrant "Illegality" and Deportability in Everyday Life », *Annual Review of Anthropology* 2002, n° 31, p. 419-447.

⁸⁴ « Un détecteur de mensonges pour contrôler les frontières de l'Union européenne », *RFI* 14 nov. 2018 ; « Pourrez-vous passer les contrôles aux frontières à l'aéroport ? C'est une intelligence artificielle qui décide », *Le Figaro* 2 nov. 2018.

⁸⁵ J. Jeandesboz, J. Rijpma et D. Bigo, « Smart Borders Revisited: An Assessment of the Commission's Revised Smart Borders Proposal », *Study for European Parliament's Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs*, 7 nov. 2016.

⁸⁶ Passage automatisé rapide aux frontières extérieures Schengen.

⁸⁷ V. GEMALTO (Thalès), *Le système électronique d'Entrée-Sortie en zone Schengen. La biométrie au service des frontières intelligentes* [<https://www.gemalto.com/france/gouv/biometrie/systeme-entree-sortie>].