

Recours devant le Conseil constitutionnel sur la loi pour une immigration maîtrisée et un droit d'asile effectif

saisine du 6 août 2018, 2018-770-DC
publié sur le site du groupe Nouvelle Gauche de l'Assemblée nationale
<http://lessocialistes.fr/1823-2/>

Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les membres du Conseil constitutionnel, nous avons l'honneur de vous déférer, en application du second alinéa de l'article 61 de la Constitution, l'ensemble de la loi « pour une immigration maîtrisée et un droit d'asile effectif ».

Les député·e·s, auteurs de la présente saisine, estiment que cette loi est manifestement contraire à plusieurs principes à valeur constitutionnelle puisqu'elle méconnaît, notamment, le respect des droits de la défense, le principe de légalité des délits et des peines, le principe selon lequel l'autorité judiciaire est la gardienne de la liberté individuelle et le droit d'asile consacré par l'article 53-1 de la Constitution et le 4ème alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 en vertu duquel : « Tout Homme persécuté en raison de son action en faveur de la liberté a droit d'asile sur les territoires de la République ».

Sur la procédure

Les auteur·e·s de la présente saisine, s'appuyant sur l'avis du Conseil d'Etat en date du 15 février 2018, soutiennent que le Gouvernement a manqué à ses obligations constitutionnelles en accompagnant le projet de loi contesté d'une étude d'impact incomplète et insincère. En effet, le Conseil d'Etat a souligné, dans son avis précité, l'insuffisance de l'étude d'impact à plusieurs égards. Il a notamment constaté le caractère restreint du panel de statistiques dépourvues d'analyses et qui élude la question de « l'origine et la nature des flux, leur répartition géographique, les motifs conduisant à rechercher l'entrée sur le territoire national ». Or, ainsi que le relève le Conseil d'Etat, « dans ce domaine plus encore que dans d'autres, [...], une approche documentée, appuyée par un appareil statistique complet, est seule de nature à permettre les débats de principe [...] et à justifier les décisions délicates qu'elle appelle, ainsi qu'à entreprendre la nécessaire pédagogie qui doit les accompagner. ». Or, le caractère complet et précis des études d'impact est une obligation pesant sur le Gouvernement en vertu de l'article 39 de la Constitution et de l'article 8 de la loi organique du 15 avril 2009 relative aux droits du Parlement. En négligeant cette obligation constitutionnelle, le législateur a privé de fondements rationnels la loi issue de débats parlementaires qui ont, conséquemment, perdu en clarté et sincérité. Si le constituant de 2008 a entendu imposer au Gouvernement de présenter des études d'impact, il appartient au Conseil constitutionnel de garantir leur qualité sauf à ce que l'obligation ne devienne de pure forme et soit dépourvue de tout effet sur la procédure législative.

Sur le fond

1) La diminution drastique des délais de préparation, d'instruction, de traitement et de jugement relatifs aux demandes d'asile et la suppression des garanties procédurales portent une atteinte disproportionnée au principe constitutionnel de la garantie des droits, du droit au juge et du respect des droits de la défense.

Plusieurs dispositions de ce texte méconnaissent manifestement les principes de la “garantie des droits” et du respect des droits de la défense.

L’objectif affiché par le législateur, qui consiste à réduire à six mois le délai de traitement des demandes d’asile, recours compris, se traduit dans la loi déferée par des dispositions qui auront très concrètement pour effet de priver les demandeurs et demandeuses d’asile des garanties procédurales conditionnant l’effectivité du droit d’asile. Les député·e·s, auteur·e·s de la présente saisine, contestent ainsi en premier lieu les nombreuses atteintes portées par cette loi au principe de « garantie des droits » consacré par l’article 16 de la Déclaration des droits de l’Homme et du citoyen en vertu duquel « toute société dans laquelle la garantie des droits n’est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n’a point de Constitution ». Or, de ce principe découle à la fois le droit d’accéder à un juge ainsi que l’impératif respect des droits de la défense érigé par votre jurisprudence au rang des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République (votre décision n° 76-70 DC du 2 décembre 1976).

Ainsi, l’article 5 de la loi réduit de 120 à 90 jours le délai courant dès l’entrée sur le territoire au-delà duquel le dépôt d’une demande d’asile peut entraîner un examen selon la procédure accélérée. Cette disposition, qui vise explicitement à augmenter le recours aux procédures accélérées dans des proportions considérables, va très substantiellement amoindrir les droits procéduraux des demandeurs et demandeuses d’asile. En effet, la procédure accélérée implique la réduction des délais d’instruction : l’Office français de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA) a 15 jours pour statuer après enregistrement du dossier (6 mois en procédure normale) et la Cour nationale du droit d’asile (CNDA) 5 semaines après enregistrement du recours (5 mois en procédure normale). Sur le principe, l’application massive de ces délais réduits ne tient pas compte du fait que c’est avant tout l’administration qui tarde à recevoir les étrangers souhaitant déposer leur demande d’asile. Quant à ses effets concrets, cette généralisation de la procédure accélérée aboutira à faire supporter au demandeur ou à la demandeuse d’asile les lenteurs d’une administration sous dotée en moyens matériels et humains. De nombreuses auditions à l’Assemblée nationale ont pu sérieusement nourrir cette inquiétude. A cet égard, le Défenseur des droits a estimé que « l’examen de la demande d’asile par l’OFPRA ne peut, du fait même de sa nature, être enserré dans des délais trop courts. Il doit ainsi être laissé au demandeur un temps raisonnable pour lui permettre de rassembler d’éventuels éléments de preuves et de constituer un récit en français. De même, l’entretien doit laisser suffisamment de temps au demandeur pour lui permettre d’exposer des faits psychologiquement éprouvants à relater. Il ne saurait être expéditif ou enserré dans des délais tels qu’ils priveraient le demandeur d’un accompagnement utile. ». Ainsi, l’application de délais extrêmement réduits dans le cadre des procédures accélérées va rendre particulièrement délicate la préparation des dossiers par les demandeurs et demandeuses. Les principaux acteurs et actrices concerné·e·s, qu’il s’agisse des avocat·e·s ou des officiers et officières de protection de l’OFPRA et des membres de la CNDA ont alerté quant aux conséquences de ces dispositions sur la qualité de l’examen des demandes présentées par les demandeurs et demandeuses d’asile. L’augmentation très importante du volume de dossiers soumis à cette procédure accélérée conduira donc à porter une atteinte disproportionnée aux garanties procédurales des demandeurs et demandeuses d’asile, et ce d’autant plus que cette procédure a pour conséquence le recours à un juge unique en lieu et place d’une formation collégiale. A cet égard, alors qu’en l’état actuel du droit ce sont près de 40% des dossiers qui donnent lieu à l’application de la procédure accélérée, les dispositions présentement critiquées conduiraient à en faire une procédure de droit commun là où elle n’a été instituée que comme une exception, précisément en raison des moindres garanties procédurales qu’elle assure. Or, toujours selon le Défenseur des droits, « rien ne garantit qu’il ne sera pas procédé à des placements injustifiés en procédure accélérée lorsque la personne en quête d’une protection internationale n’aura pas, du fait de la saturation du dispositif, pu déposer sa demande dans le délai imparti sans toutefois pouvoir justifier de ses tentatives infructueuses ». Au surplus, cette inquiétude

a été relayée par le Commissaire aux droits de l'Homme du Conseil de l'Europe dans une lettre adressée aux membres de l'Assemblée nationale[1]. Au demeurant, cette analyse est renforcée par le contexte juridique dans lequel ces nouvelles dispositions s'insèrent, à savoir le décret n° 2018-385 du 23 mai 2018 portant expérimentation de certaines modalités de traitement des demandes d'asile en Guyane, qui prévoit tout simplement que sur le territoire français en Guyane, la norme d'instruction des délais de traitement des demandes d'asile selon la procédure normale soit de 15 jours, c'est-à-dire le délai prévu par la procédure accélérée sur le reste du territoire en la matière...

Par ailleurs, le même article ouvre la possibilité pour l'OFPRA de convoquer le demandeur et la demandeuse d'asile à l'entretien individuel "par tous moyens garantissant la confidentialité et sa réception personnelle par le demandeur". Or, si l'utilisation d'autres supports de communication peut être pertinente, rien ne garantit juridiquement le respect de la "confidentialité" et "la réception personnelle" dont la seule évocation par la loi ne constitue une véritable garantie juridique. A cet égard, le Conseil d'Etat a mis en garde le Gouvernement eu égard aux effets que pourrait avoir cette mesure dont l'efficacité dépend des conditions matérielles des demandeurs d'asile qui n'ont pas toujours un accès continu aux moyens de communication moderne (téléphone portable, Internet) : « le plus grand soin devra toutefois être apporté au choix des moyens techniques de sorte qu'une notification par voie dématérialisée ne puisse être opposée que dans la mesure où il est démontré qu'elle a été opérée personnellement et qu'il est possible de garder une trace tant des opérations de notification que, le cas échéant, de la prise de connaissance par l'intéressé [...]. La combinaison d'un délai très bref avec des modalités incertaines de notification pourrait être regardée comme portant atteinte au caractère équitable de la procédure ». En dépit de cet avis, le législateur n'a établi aucune mesure empêchant l'opposabilité, prévoyant la conservation d'une trace et garantissant la prise de connaissance par l'intéressé·e. A ce titre, les dispositions en cause sont entachées d'incompétence négative.

En outre, le même article 5 prévoit la possibilité d'imposer une langue dont l'administration estime que « l'étranger a une connaissance suffisante ». Ainsi, le demandeur ou la demandeuse d'asile se trouverait privé·e du droit de choisir la langue de son choix pour l'ensemble d'une procédure longue, complexe par nature et qui ne pourrait donc plus être juste et équitable. En effet, le droit d'être entendu dans la langue de son choix est une des conditions essentielles de l'effectivité du droit au juge et du respect des droits de la défense.

La privation de garanties procédurales se traduit également par la suppression du consentement du demandeur ou de la demandeuse d'asile pour la mise en oeuvre de la "télé-audience" prévue par les articles 6, 10, 12 de la loi présentement déferée. En supprimant cette condition du consentement, les dispositions en cause vont en effet conduire à généraliser une telle forme d'organisation des audiences qui rend délicate l'organisation de la défense des demandeurs et demandeuses d'asile. En effet, cette disposition fait l'objet de critiques très sévères de la part des principaux acteurs concernés et tout particulièrement des avocats qui estiment qu'une telle mesure porterait atteinte aux droits de la défense et à un procès équitable. Techniquement, cette forme d'audience n'est pas toujours adaptée, en particulier lorsqu'il est nécessaire de faire appel à des interprètes et que la qualité de la réception n'est pas optimale de part et d'autre. Les étrangers sont placés en première ligne d'une forme de justice désincarnée qui accroît la difficulté pour le demandeur de s'exprimer sur sa situation, très personnelle et le plus souvent complexe. Ensuite, les avocat·e·s doivent choisir soit d'être aux côtés des magistrat·e·s, soit d'être aux côtés de leur client·e alors qu'ils défendent que l'un et l'autre sont indispensables pour assurer la meilleure défense possible. Ce sont donc bien ici les conditions concrètes de la défense des personnes de nationalité étrangère qui se trouvent directement affectées et, partant, le principe du respect des droits de la défense qui est méconnu. Au demeurant, du point de vue constitutionnel, il apparaît que la mesure excède très clairement les limites fixées par le Conseil constitutionnel dans sa décision n°2003-484 DC qui conditionnait la conformité à la Constitution d'une telle mesure au consentement de la personne de nationalité

étrangère : « Considérant que le déroulement des audiences au moyen de techniques de télécommunication audiovisuelle est subordonné au consentement de l'étranger, à la confidentialité de la transmission et au déroulement de la procédure dans chacune des deux salles d'audience ouvertes au public ; Considérant que, dans ces conditions, les dispositions précitées garantissent de façon suffisante la tenue d'un procès juste et équitable » (cons. 82 et 83).

Enfin, l'article 8 de la loi déferée prévoit la suppression du caractère suspensif des recours devant la CNDA et remet en cause une garantie consacrée par le législateur dans la loi du 29 juillet 2015 relative à l'asile. Ce faisant, cette disposition contreviendrait à la jurisprudence de la Cour européenne de sauvegarde des droits de l'Homme qui a condamné la France pour ce motif dans son arrêt du 2 février 2012, I.M. c. France : « l'effectivité d'un recours au sens de l'article 13 [...] requiert également que les intéressés disposent d'un recours de plein droit suspensif ». En dépit des assurances du ministre et de la rapporteure, les syndicats d'avocat·e·s et de la CNDA jugent que la multiplication des procédures accélérées rendra impossible un traitement sérieux des recours contre les décisions de l'OFPRA. Il convient ici de rappeler que l'OFPRA ne peut être considéré comme un premier degré de juridiction. Il est donc inexact de considérer que la CNDA statue en appel. Si la constitutionnalité de cette mesure apparaît douteuse, son inconventionnalité est manifeste et, dans le doute, les auteurs de la présente saisine vous invitent à saisir pour avis la Cour européenne des droits de l'Homme ainsi que vous l'autorise le récent protocole n°16 à la Convention européenne des droits de l'Homme.

2) La remise en cause de l'effectivité du droit d'asile (droit d'asile, principe d'égalité)

C'est l'ensemble de ces mesures, prises de concert, qui permet d'inférer une violation du droit d'asile. En effet, en privant les demandeurs et demandeuses d'asile des garanties légales encadrant leur droit au juge, leurs droits d'assurer leur défense convenablement, le texte ici contesté porte atteinte à l'ensemble des droits qui conditionnent l'exercice effectif du droit d'asile.

Cette méconnaissance du droit d'asile se traduit également par la rupture d'égalité entre les demandeurs et demandeuses d'asile que ce texte organise à dessein. En effet, les dispositions contestées conduiront à affecter différemment les étrangers selon leurs conditions individuelles et matérielles en pénalisant ceux qui seront les moins bien pourvus en termes d'accompagnement juridique. La réduction des délais de recours, la privation des garanties procédurales telle que le choix de la langue de la procédure et le recours facilité à la télé audience, n'atteindront pas les étrangers de la même manière et conduiront à placer les demandeurs d'asile dans des situations différentes alors que rien ne justifie une telle rupture d'égalité face au droit d'asile.

3) Le basculement du droit des étrangers vers le droit pénal conduit à une méconnaissance de la liberté individuelle, de la liberté d'aller et venir et du principe de légalité des délits et des peines.

De nombreux dispositifs prévus par ce texte traduisent un basculement du droit des étrangers vers le droit pénal, au mépris des principes constitutionnels de légalité des délits et des peines, de la liberté d'aller et venir et de la liberté individuelle.

Les dispositions de l'article 19 de la loi déferée qui réforment la procédure de « vérification d'identité » traduisent un tel glissement du droit des étrangers vers le droit pénal au mépris des libertés constitutionnellement protégées. En effet, l'extension du délai de retenue couplée à la disparition des garanties qui prévalent dans le cas des gardes à vue risquent de conduire à de graves atteintes aux libertés fondamentales des personnes concernées, au premier rang desquels la liberté d'aller et venir qui découle de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen. Concernant la durée de la retenue, il convient de rappeler que l'augmentation prévue pour la vérification de droit au séjour de 16 heures à 24 heures est largement supérieure à la retenue pour vérification d'identité ou de sa situation administrative d'une personne prévue par le code de procédure pénale qui ne peut être supérieure à 4 heures ; la retenue instaurée par la loi du 31 décembre 2012 passerait ainsi à la même durée que la garde à vue, soit 24 heures. Par ailleurs, les garanties juridiques du gardé à vue sont souvent plus importantes que pour le « retenu » : en matière de langue, la loi prévoit par exemple que le « retenu » peut être informé dans une langue « dont il est raisonnable de supposer qu'il la comprend ». En outre, le retenu n'a pas, contrairement au gardé à vue, « le droit au silence ». De plus, l'attente de l'avocat n'est pas nécessaire lorsque l'audition porte sur « les éléments d'identité », alors même que dans le cas d'un étranger il s'agit d'une question primordiale dont la réponse pré-déterminera son sort. Ainsi que le relève le Défenseur des droits dans son avis du 17 mai 2018 « si l'objectif affiché de réduction de la durée de la mesure de privation de liberté est légitime, la levée des conditions de la prise d'empreintes et de photographies ainsi que le fait de tirer des conséquences pénales de ce refus tendent néanmoins à rapprocher davantage la situation du retenu de celle du délinquant. »[2]. Enfin, alors même que le séjour irrégulier n'est plus un délit et que l'administration dispose d'un certain nombre de fichiers spécifiques (AGDREF, SIS, Eurodac, Interpol...) lui permettant d'évaluer la situation administrative des étrangers retenus, cette disposition s'apparente à un détournement de l'objectif qu'elle énonce.

Dans le même sens, la facilitation du placement des personnes de nationalité étrangère en centre de rétention (via notamment l'article 11 qui élargit les motifs de prise de décision par les préfets d'une décision refusant l'octroi d'un délai de départ volontaire) et l'augmentation très importante de la durée maximale de détention (qui est doublée et peut désormais aller jusqu'à 90 jours) portent une atteinte disproportionnée au principe de légalité des délits et des peines consacré par l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen en vertu duquel : « La Loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une Loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée. ». En effet, une telle mesure, dès lors qu'elle dépasse une certaine durée s'apparente à une véritable peine privative de liberté. De surcroît, l'inefficacité d'une telle mesure au regard de l'objectif poursuivi a été depuis longtemps démontrée. En effet, un rapport parlementaire remis au Premier ministre le 14 mai 2013 constatait qu'au-delà de 30 jours la prolongation de la rétention pouvait s'analyser en une privation inutile de liberté, dès lors que l'extrême majorité des éloignements avaient lieu entre le 6ème et le 32ème jour de rétention. Il en tirait la conclusion suivante : « La possibilité de prolonger la rétention au-delà d'un mois n'apparaît donc pas déterminante en matière de lutte contre l'immigration irrégulière. Son existence, en revanche, crée un risque que des étrangers qui ne pourront de toute façon être reconduits soient inutilement privés de liberté ». Cette analyse a été confirmée depuis lors notamment par la Contrôleure générale des lieux de privation de liberté[3]. Il apparaît ainsi que si l'efficacité de la mesure semble pour le moins douteuse, tel n'est pas le cas de l'atteinte évidente aux libertés qu'elle engendrera. Au demeurant, cette augmentation de la durée de rétention ne répond aucunement à une recherche de bonne administration de la justice puisqu'elle semble au contraire destinée à pallier le manque de diligence d'une administration incapable dans les faits de respecter le principe posé à l'article L. 554-1 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile en vertu duquel « un étranger ne peut être placé ou maintenu en rétention que pour le temps strictement nécessaire à son départ ». A cet égard, si le législateur a pris soin de préciser qu'une telle durée de rétention était réservée à certains cas, rien ne permet de garantir qu'à partir

d'un tel critère une telle durée ne sera pas généralisée. En outre, ce dispositif est entaché d'incompétence négative puisque le législateur a omis d'exclure la possibilité pour l'administration de décider du placement en rétention d'une personne sortant d'un centre de rétention. Ainsi, l'absence de durée maximale de rétention fixée par la loi sur une période donnée pourrait tout à fait permettre à l'administration concernée de pouvoir à nouveau prendre une décision de rétention immédiatement après l'expiration de la période maximale de la période retenue. Il faut par ailleurs préciser que ces nouveaux motifs permettant de justifier une prolongation de la durée de rétention, quand bien même contrôlés par un juge, relèvent tous de l'action effective ou non de l'administration française (réalité et effectivité des démarches auprès des autorités consulaires de l'Etat de nationalité concerné) ou étrangère (autorités consulaires concernées), ainsi que d'une appréciation de l'administration sur le comportement de la personne dont la prolongation de la rétention est envisagée (obstruction supposée de la personne de nationalité étrangère notamment). En outre, le principe de réalité doit permettre aussi de noter que pour une personne seule en rétention (sans soutien et appui extérieur antérieur à sa mise en rétention), son accès à des faits matériels ou documents extérieurs au centre de rétention où elle est retenue, lui permettant de justifier de nouvelles pièces et d'un changement de circonstances, est de fait quasi impossible.

Au demeurant, si l'intervention du juge judiciaire a pu permettre de justifier une durée de rétention de 45 jours (votre décision 2011-631 DC du 9 juin 2011), avec le doublement de cette durée maximale de détention c'est la nature même de la mesure qui a changé et l'intervention d'un juge, fut-il judiciaire, ne peut suffire à justifier une telle atteinte à la liberté individuelle.

Enfin, les mesures de privation de liberté, quant à leur principe et leurs modalités, soulèvent la délicate question de l'enfermement des enfants. Vous avez à cet égard considéré que « l'intérêt de l'enfant » constituait une composante du droit à mener une vie privée (et familiale) normale (n° 2016-739 DC du 17 novembre 2016, Cons. 78) qui résulte du dixième alinéa du Préambule de 1946. En outre, le onzième alinéa du Préambule de 1946, dispose que la Nation « garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs ». Sur ce fondement, vous avez ainsi consacré le principe à valeur constitutionnelle selon lequel la nation garantit à l'enfant la protection de la santé (n° 74-54 DC du 15 janvier 1975). La santé s'entendant tant sur le plan physique que psychique, l'autorité administrative indépendante constitutionnelle que constitue le Défenseur des droits a ainsi affirmé la nécessité, eu égard à ce principe à valeur constitutionnelle, de ne pas pouvoir enfermer en centre de rétention des enfants, même accompagnés : « A cet égard, de nombreuses études, notamment anglo-saxonnes, ont démontré que l'enfermement, même pour une brève période, entraîne chez l'enfant, des troubles anxieux et dépressifs, des troubles du sommeil, des troubles du langage et du développement, tels qu'ils peuvent se manifester lors d'un état de stress post-traumatique. La détention, même de courte durée, laisse les enfants anxieux, déprimés, avec des difficultés de sommeil et des problèmes dans leur développement psychique. En conséquence, très préoccupé par les atteintes aux droits fondamentaux des enfants causées par leur enfermement, le Défenseur des droits réitère son opposition à l'enfermement de familles avec enfants en CRA, même pour une courte durée, et recommande au gouvernement et au parlement de faire évoluer la législation, conformément aux articles 3 et 37 de la Convention internationale des droits de l'enfant, afin de proscrire, dans toutes circonstances, le placement de familles avec enfants en centres de rétention administrative. ». Au surplus, plusieurs dispositions de la Convention internationale des droits de l'enfant font référence à l'intérêt supérieur de l'enfant et, en 2014, l'assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a également appelé les Etats membres à reconnaître « qu'il n'est jamais dans l'intérêt supérieur de l'enfant d'être placé en rétention en raison de son statut ou de celui de ses parents, au regard de la législation sur l'immigration »[4]. Ainsi, les dispositions concernées et celles modifiées par les articles 10 bis (placement en zone d'attente) et 16 (placement en rétention) ne peuvent être considérées comme conformes à ces principes à valeur constitutionnelle, que si elles

sont encadrées a minima par une réserve d'interprétation interdisant le placement en zone d'attente et en rétention d'enfants, même accompagnés.

4) La remise en cause du droit du sol et de l'égalité entre les personnes nées sur le territoire français est contraire au principe d'indivisibilité de la République, au principe d'égalité, et au droit à mener une vie familiale normale

Les dispositions des articles 9 ter et quater remettent en cause les règles essentielles et anciennes en matière de nationalité[5], en instaurant pour le seul cas du territoire de Mayotte, une condition relative à la régularité (avec titre de séjour) ou à la durée du séjour en France pour l'acquisition de la nationalité française d'un enfant né en France. L'article 1er de la Constitution consacre le principe d'indivisibilité de la République, celui-ci étant, selon les termes de Félicien Lemaire, « conçu dans la République, comme le marqueur du caractère unitaire de l'État »[6]. En outre, selon une jurisprudence constante, « en application de l'article 6 de la Déclaration de 1789, le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un ou l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit ». Tout d'abord, il convient de signaler que, contrairement à la proposition de loi (<https://www.senat.fr/leg/pp17-465.html>) sur laquelle le Conseil d'Etat a été saisi (voir son avis consultatif du 5 juin 2018[7]), les dispositions en litige mentionnent la régularité « sous couvert d'un titre de séjour », et non la régularité par présence ou résidence simple sur le territoire français durant une durée de plus de trois mois. Ceci constitue en outre une discrimination eu égard à l'« origine » (au sens de l'article 1er de la Constitution), entre des personnes accédant à la nationalité française par déclaration, selon leur lieu de naissance géographique sur le territoire de la République, et de fait de par l'origine géographique de leurs parents. En outre, il est à noter que l'article 9 ter prévoit pour les enfants nés avant l'entrée en vigueur de la loi, qu'il pourrait être demandé des preuves de résidence de l'un de leurs parents en France de manière régulière depuis plus de cinq ans. Ceci crée une rupture manifeste d'égalité entre ceux nés depuis les années 2000 sur le territoire de la République à Mayotte et hors Mayotte et n'ayant pas encore effectué de déclaration de nationalité. En effet, le recueil de ces pièces, eu égard à l'ancienneté des preuves de présence pouvant être exigées, serait excessivement complexe et de facto discriminatoire. Enfin, il n'est aucunement établi que cette différence de traitement, en matière de droit de la nationalité qui crée un droit du sol différencié pour des personnes d'ores et déjà nées en France, aurait un lien direct avec l'objet de la loi, puisque la lutte contre l'immigration irrégulière concerne par nature, selon la définition de l'INSEE, une personne née à l'étranger et résidant en France[8], ce qui n'est manifestement pas le cas pour les personnes concernées par cet article 9 ter. Si la situation particulière de Mayotte a été évoquée par le Conseil d'Etat, il faut revenir aux faits empiriques et signaler que le législateur souhaite créer un droit du sol différencié pour « 9 500 naissances en 2016 » sur le territoire de Mayotte, soit moins de 1,3% des 785 000 naissances recensées en France selon l'INSEE pour la même année 2016 (<https://www.insee.fr/fr/statistiques/2554860>). Par là, quand bien même le Gouvernement se prévaut d'un objectif de lutte contre l'immigration irrégulière à Mayotte, la différence de traitement, qui concerne le droit de la nationalité, n'est manifestement pas en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit, puisque ce raisonnement reviendrait à estimer que la perspective d'une future accession à la nationalité en l'état des dispositions concernées du code civil, 18 ans après la naissance sur le territoire français, et sous conditions d'une résidence effective partiellement durant ces mêmes 18 années – en l'état des dispositions de l'article 21-7 du code civil actuellement en vigueur – serait une réelle incitation à l'immigration irrégulière. Il n'est donc ainsi aucunement établi que cette différence de traitement, en matière de droit de la nationalité

qui crée un droit du sol différencié, aurait un lien direct avec l'objet de la loi qui l'établit. Au contraire, celui-ci est manifestement indirect et non établi. Cette analyse est partagée par le Défenseur des droits, autorité administrative constitutionnelle, qui rappelle par ailleurs que ces dispositions sont aussi contraires au principe d'indivisibilité de la République.[9]

Ainsi, les dispositions de ces articles sont manifestement contraires aux principes d'indivisibilité et d'égalité et constituent une discrimination par l'origine au sens de l'article 1er de la Constitution.

Par ces motifs et tous autres à déduire ou suppléer même d'office, les auteurs de la saisine vous demandent de bien vouloir invalider les dispositions ainsi entachées d'inconstitutionnalité.

Nous vous prions de croire, Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les Membres du Conseil constitutionnel, en l'expression de notre haute considération.

[1] <https://rm.coe.int/lettre-au-president-de-l-assemblee-nationale-a-la-presidente-et-aux-de/1680792744>

[2] https://juridique.defenseurdesdroits.fr/doc_num.php?explnum_id=17586

[3] http://www.cglpl.fr/wp-content/uploads/2018/04/CGLPL_lettre-Parlement_-PJL-immigration-asile.pdf

[4] <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-FR.asp?fileid=21295>

[5] <http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Avis/Selection-des-avis-faisant-l-objet-d-une-communication-particuliere/Avis-sur-la-proposition-de-loi-tendant-a-adapter-aux-caracteristiques-et-contraintes-particulieres-de-Mayotte-les-regles-d-acquisition-de-la-nationalite-francaise-par-une-personne-nee-en-France-de-parents-etrangers>

[6] www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/nouveaux-cahiers-du-conseil/cahier-n-35/l-outre-mer-l-unite-et-l-indivisibilite-de-la-republique.105483.html

[7] <http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Avis/Selection-des-avis-faisant-l-objet-d-une-communication-particuliere/Avis-sur-la-proposition-de-loi-tendant-a-adapter-aux-caracteristiques-et-contraintes-particulieres-de-Mayotte-les-regles-d-acquisition-de-la-nationalite-francaise-par-une-personne-nee-en-France-de-parents-etrangers>

[8] <https://www.insee.fr/fr/metadonnees/panda/definition/c1328>

[9] https://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/atoms/files/cp-defenseur_des_droits_-_instauration_dun_regime_derogatoire_daces_a_la_nationalite_pour_les_enfants_nes_a_mayotte.pdf