

## CONTRIBUTION EXTÉRIEURE

(art. 13 du règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les déclarations de conformité à la Constitution)

auprès du

CONSEIL CONSTITUTIONNEL

sur la saisine n°2023-863 DC relative à la loi pour contrôler l'immigration, améliorer l'intégration adoptée le 19 décembre 2023.

### Contentieux judiciaire

Produite par :

**L'Association nationale d'assistance aux frontières pour les personnes étrangères (Anafé), la Cimade, la Ligue des droits de l'Homme, le Syndicat de la magistrature, le Syndicat des avocats de France, et le Pr. Serge Slama**

Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les membres du Conseil,

Le Parlement a adopté, en procédure accélérée, le soir du 19 décembre 2023, le projet de loi *pour contrôler l'immigration, améliorer l'intégration*. Le Conseil constitutionnel a été destinataire, en vertu de l'article 61 de la Constitution, de saisines émanant de plusieurs groupes et d'une saisine blanche du Président lui-même afin de s'assurer de la constitutionnalité du texte avant promulgation. La présente contribution extérieure vise à démontrer l'inconstitutionnalité de **certaines dispositions relatives au contentieux judiciaire**, et plus particulièrement, concernant :

- l'intervention retardée du juge en matière de contrôle de la rétention **(I)**,
- les audiences délocalisées ou par un moyen de communication audiovisuelle **(II)**,
- l'intervention retardée du juge pour le maintien en zone d'attente **(III)**,
- la limitation de l'office du juge en cas d'irrégularités commises par l'administration **(IV)** et,
- les conditions de l'appel suspensif du Procureur de la République contre une décision de mainlevée d'une mesure de rétention administrative **(V)**.

## I. Sur l'allongement de la période initiale de rétention

### A. Présentation des dispositions contestées

1. D'une part, l'article 75, 6° de la loi déferée entraîne la modification des articles L. 741-1, L. 741-2, L. 741-10, L. 742-1, L. 742-3 et L. 751-9 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA), pour faire passer **de quarante-huit heures à quatre jours** la durée initiale maximale de placement en rétention administrative, ce qui a pour effet de retarder d'autant l'intervention du juge judiciaire et même de tout contrôle judiciaire malgré la condamnation de la France pour ce motif par la Cour EDH en 2016 (CEDH, 12 juillet 2016, *A. M. contre France*, req. n°56324/13).

2. D'autre part, le 8° de cet article prévoit, par ailleurs, une modification de l'article L. 743-4 du même code, conduisant à ce que le magistrat du tribunal judiciaire doit statuer dans un délai de 48 heures à partir de sa saisine ou dans les 48 heures à partir de la fin du délai accordé à la personne retenue prévu à l'article L. 741-10, à savoir quatre jours.

### B. Non-conformité à la Constitution (article 66)

3. Aux termes de l'article 66 de la Constitution : « *Nul ne peut être arbitrairement détenu. - L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi* ».

4. S'agissant de l'augmentation de la durée de la première période de rétention, cette disposition allongeant une privation de liberté induit nécessairement une conciliation entre le but poursuivi par le législateur, d'une part, et, d'autre part, l'exercice des libertés constitutionnellement garanties, au nombre desquelles figure la **liberté individuelle** garantie par l'article 66.

5. S'agissant de l'intervention du juge judiciaire, votre Conseil l'exige dans le « *plus court délai possible* » (Cons. Constit., déc. n° 79-109 DC du 9 janvier 1980, cons. 2 à 5), qui a été de vingt-quatre heures de 1981 à 1997, passe successivement à quarante-huit heures, puis, afin d'inverser l'intervention des deux ordres de juridiction et en faisant fi du sens du mot "le plus court", à cinq jours dans l'intérêt d'une « *bonne administration de la justice* » et afin de « *garantir l'examen prioritaire de la légalité* » des mesures d'éloignement par le juge administratif (Cons. Constit., déc. n° 2011-631 DC du 9 juin 2011, cons. 72). Or, en l'espèce, la conciliation entre l'atteinte à la liberté individuelle et le but poursuivi par le législateur doit être particulièrement examinée puisque celle-ci n'apparaît ni nécessaire, ni adaptée, ni proportionnée.

6. Contrairement à l'augmentation de la durée de la première période de rétention par la réforme de 2011, **aucun principe constitutionnel ne peut, en l'espèce, justifier une telle atteinte**. En effet, en 2011, le législateur avait souhaité faire priorité à l'examen de la légalité de la mesure d'éloignement par le tribunal administratif qui devait statuer dans les cinq jours mais également à la légalité de la mesure de privation de liberté qui, à ce moment-là, était de la compétence du juge administratif.

7. En l'espèce, **le principe de bonne administration de la justice ne peut justifier l'atteinte portée par l'augmentation de la durée de rétention de 48 heures à quatre jours**. En effet, le tribunal administratif dispose aujourd'hui d'un délai, non contraignant, compris entre 72 et 144 heures, soit 3 à 8 jours, pour connaître de la légalité de la mesure d'éloignement accompagnée d'une mesure de coercition, et peut fréquemment être amené à dépasser ce délai. De plus, **la juridiction administrative n'est plus compétente pour connaître de la légalité de la mesure de rétention**. En outre, de 2016 à aujourd'hui, le "plus court délai possible" a pu être de 48h sans que cela ne pose des problèmes supplémentaires dans la bonne administration de la justice que lorsqu'il était à cinq jours et le taux d'exécution des mesures d'éloignement n'a pas évolué.

8. Par ailleurs, **en cas de cumul d'une garde-à-vue et d'une rétention administrative**, pour respecter sa propre jurisprudence, votre Conseil avait formulé **une réserve d'interprétation** exigeant que la durée de la garde-à-vue soit prise en compte pour déterminer le délai avant l'expiration duquel un magistrat du siège doit intervenir (Cons. Constit., déc. n° 2011-631 DC, cons. 72). Il apparaît aujourd'hui que le délai de quatre jours, tel qu'il est prévu par la loi, auquel s'ajoute le délai de 48 heures que le juge judiciaire a pour statuer, **peut allégrement dépasser les six jours, voire davantage encore, au regard des privations de libertés antérieures possibles que sont la garde-à-vue, la retenue administrative pour vérification du droit au séjour, voire la vérification d'identité d'une durée pouvant aller jusqu'à huit heures à Mayotte – ou désormais en Guyane d'après l'article 83 de la loi déferée.**

9. *In fine*, l'article 75, 8° introduit **une différence de point de départ du délai de 48 heures dans lequel le juge judiciaire doit statuer**, selon les hypothèses. Ainsi, lorsque la personne retenue saisit le magistrat d'une contestation de la légalité, le délai de 48 heures ne commencera à courir qu'à l'expiration du délai de quatre jours. *A contrario*, lorsque l'administration saisit le magistrat d'une demande de prolongation, le délai court à partir de cette saisine. Il apparaît par ailleurs que le point de départ différent au regard de la saisine de la personne enfermée ou de l'administration constitue une rupture d'égalité, *a fortiori* dans une matière induisant une privation de liberté.

10. Cette distinction ne répond pas à la jurisprudence constitutionnelle suivant laquelle l'intervention du juge doit avoir lieu dans le « *plus court délai possible* ». En effet, en cas de contestation de la régularité de la décision d'enfermement, il apparaît primordial, pour répondre aux exigences constitutionnelles, que le magistrat statue le plus rapidement possible, sans attendre le sixième jour de privation de liberté.

11. Le législateur n'opérant aucune conciliation quant à l'atteinte manifeste aux libertés individuelles, il apparaît, de ce fait, que cette disposition est non-conforme à l'article 66 de la Constitution.

## II. Sur la délocalisation des audiences et la visio-audience

### A. Présentation des dispositions contestées

12. L'article 76 de la loi déferée prévoit une modification des articles L. 342-6, L. 342-7, L. 743-7 et L. 743-8 du CESEDA.

13. Cette modification vise, d'une part, à généraliser **le principe de la délocalisation** – sur les lieux de la privation de liberté plutôt que dans l'enceinte du tribunal judiciaire – **de l'audience du magistrat** statuant sur une requête de l'autorité administrative aux fins de maintien d'un étranger en zone d'attente ou de prolongation de la rétention, ou sur une requête de l'étranger retenu aux fins de remise en liberté. Elle vise, d'autre part, à permettre systématiquement, par exception, le recours aux moyens de communication audiovisuelle.

14. Cet article introduit également, aux articles L. 342-7 et L. 743-8 du CESEDA, **une nouvelle possibilité de dérogation au principe de la publicité des audiences**, en confiant au pouvoir exécutif le soin de définir les modalités de cette dérogation.

### B. Non-conformité à la Constitution

#### **L'atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit n'est pas nécessaire au but poursuivi:**

15. Pour motiver la généralisation de la délocalisation d'audience et de la visio-audience, le législateur a indiqué vouloir favoriser une bonne administration de la justice. Néanmoins, l'atteinte aux droits de la défense et à un procès équitable garantis par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 est trop importante par rapport au but poursuivi.

16. En effet, pour ce qui concerne la possibilité de tenir des audiences délocalisées, votre Conseil a précédemment émis **une réserve d'interprétation**, dans une décision n° 2003-484 du 20 novembre 2003 :

*« 81. Considérant qu'il résulte des travaux parlementaires qu'en autorisant le recours à des salles d'audience spécialement aménagées à proximité immédiate des lieux de rétention ou à des moyens de télécommunication audiovisuelle, le législateur a entendu limiter des transferts contraires à la dignité des étrangers concernés, comme à une bonne administration de la justice ; que, par elle-même, la tenue d'une audience dans une salle à proximité immédiate d'un lieu de rétention n'est contraire à aucun principe constitutionnel ; qu'en l'espèce, le législateur a expressément prévu que ladite salle devra être « spécialement aménagée » pour assurer la clarté, la sécurité et la sincérité des débats et permettre au juge de « statuer publiquement » ; »*

17. Or, aucune réserve d'interprétation tenant au respect de la dignité de la personne étrangère privée de liberté ne pourra ici limiter l'atteinte aux garanties constitutionnelles induite par le nouveau dispositif issu de l'article 76 de la loi déferée : prises dans le contexte général de la loi, rien ne permettra ici de considérer que ces nouvelles dispositions poursuivent un objectif de préservation de la dignité des personnes étrangères faisant l'objet d'une privation de liberté.

18. Par ailleurs, le but poursuivi ne peut pas davantage relever de la dignité des personnes étrangères faisant l'objet d'une privation de liberté au motif que l'audience délocalisée leur éviterait le menottage pendant le transfert : en effet, l'usage d'un moyen de contention tel que le menottage ne pouvant être utilisé que par exception, l'atteinte aux droits de la défense et au procès équitable n'a donc pas lieu d'être prévue par principe, mais uniquement dans des cas spécifiquement limités et motivés, encadrés par la loi : sa généralisation ne présente donc aucune forme de nécessité.

**L'atteinte aux droits et libertés constitutionnellement garantis est disproportionnée et insuffisamment encadrée:**

19. Eu égard, d'une part, à l'absence de définition de garanties et, d'autre part, à l'attribution au pouvoir exécutif du droit de définir des exceptions au principe de la publicité de l'audience, les dispositions de l'article 76 de la loi déferée relèvent d'une incompétence négative manifeste du législateur. Par ailleurs, l'atteinte aux garanties constitutionnelles susmentionnées n'étant ni proportionnée, ni adaptée, ni nécessaire, il apparaît que celle-ci est non-conforme aux principes constitutionnels.

20. De la même manière, les dispositions de l'article 76 de la loi déferée consacrent que **les audiences par moyens de communication audio-visuelle deviennent le principe**, sur simple décision du magistrat, reléguant la comparution physique de la personne étrangère privée de liberté au rang d'exception. Il apparaît que ce changement de paradigme contrevient à la jurisprudence de votre Conseil.

21. Concernant l'examen de la loi du 10 septembre 2018 ayant supprimé le consentement pour les audiences en visioconférence, le Conseil constitutionnel a consacré la possibilité, en matière de rétention administrative, **que la personne privée de liberté puisse, si elle le souhaite, comparaître physiquement devant le tribunal** et ce dans un souci de respect de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 qui garantit les droits de la défense et le droit à un procès équitable (Cons. Constit., 6 septembre 2018, décision n° 2018-770 DC).

22. En matière de contentieux de la rétention, l'exercice des droits de la défense à l'audience repose notamment sur la possibilité de discuter effectivement des pièces communiquées ; or, cette possibilité serait largement entravée par le dispositif de la visio-audience.

23. Au-delà de l'exercice des droits de la défense, le droit à un procès équitable et à un juge indépendant s'oppose également à la généralisation de la visio-audience : sur ce fondement, votre Conseil a ainsi récemment considéré que « *la présence **physique** des magistrats composant la formation de jugement durant l'audience et le délibéré est une*

*garantie légale de ces exigences constitutionnelles.* » (Cons. Constit., 16 novembre 2023, décision n° 2023-856 DC, cons. 59 et 60).

24. Cette exigence soulignée par la jurisprudence de votre Conseil permet également un dialogue constructif avec la Cour européenne des droits de l'Homme pour laquelle, depuis les arrêts *Delcourt c. Belgique* et *Borgers c. Belgique*, la question de l'apparence d'impartialité et d'indépendance, ou de son absence, relève désormais du contrôle de l'application de l'article 6 de la Convention (Voir par exemple : CEDH, 30 juin 2009, *UFC Que Choisir Côte d'Or c. France*, n° 39699/03 ; CEDH, 24 juillet 2012, *Toziczka c. Pologne*, n° 29995/08 ; ou CEDH, 31 octobre 2017, *Kamenos c. Chypre*, n° 147/07). La Cour estime dans son arrêt *Luka c. Roumanie* « *que, pour établir si un tribunal peut passer pour « indépendant » aux fins de l'article 6 § 1, il faut notamment prendre en compte le mode de désignation et la durée du mandat de ses membres, l'existence d'une protection contre les pressions extérieures et le point de savoir s'il y a ou non apparence d'indépendance* » (CEDH, 21 juillet 2009, *Luka c/ Roumanie*, n° 34197/02). Or, parmi les critères d'appréciation de l'apparence d'indépendance, figure l'environnement de la tenue de l'audience. **L'apparence d'indépendance suppose en effet que le tribunal et la tenue même de l'audience soient identifiés par le justiciable et le public comme un lieu de justice.**

25. La tenue quasi-systématique d'audiences délocalisées et/ou par un moyen de communication audiovisuelle ne répondrait donc très probablement pas à cette exigence de l'article 6 de la Convention, selon l'interprétation de la Cour européenne, dont le raisonnement peut parfaitement fonder l'interprétation par votre Conseil des droits garantis par l'article 16 de la Déclaration de 1789.

### III. Sur l'intervention retardée du juge judiciaire

#### A. Présentation des dispositions contestées

26. L'article 77 de la loi déferée modifie l'article L. 342-5 du CESEDA, relatif **au délai dans lequel le juge doit statuer sur une requête aux fins de maintien en zone d'attente** : ce délai est actuellement de 24 heures en principe et de 48 heures par exception, mais uniquement « *lorsque les nécessités de l'instruction l'imposent* ». La loi qui vous est soumise ajoute **une deuxième hypothèse d'allongement du délai à 48 heures**, par ordonnance du premier président, « *en cas de placement en zone d'attente simultané d'un nombre important d'étrangers au regard des contraintes du service juridictionnel* ».

27. L'événement ayant motivé ces nouvelles dispositions est le maintien en zone d'attente de Toulon le 11 novembre 2022 des personnes rescapées par le navire *Ocean Viking*, la plupart de ces personnes ayant été libérées suite au dessaisissement du juge des libertés et de la détention : cet événement est évoqué au sein même de l'étude d'impact de la loi déferée, car il illustrerait l'idée selon laquelle le délai de vingt-quatre heures prescrit par la loi serait insuffisant.

28. Néanmoins, au regard de la multiplicité des interprétations possibles de ces nouvelles dispositions, **celles-ci pourront avoir une portée bien plus large que celle, exceptionnelle, de la situation de l’Ocean Viking**. Elles trouveront, par exemple, à s’appliquer dans de nombreuses autres hypothèses eu égard aux créations de zones d’attente *ad hoc*, ou dans le cadre d’anticipation d’arrivées de personnes étrangères comme cela a été récemment le cas en région parisienne, où près de deux cents agents ont récemment été affectés aux services de la police aux frontières de Roissy (en prévision des Jeux Olympiques), conduisant mécaniquement à une augmentation des cas de placements simultanés relevant d’une même juridiction, sans augmentation proportionnelle des effectifs de cette juridiction, ce qui pourra contribuer à générer, de façon détournée, une « *contrainte du service juridictionnel* » au sens des nouvelles dispositions.

## B. Non-conformité à l’article 66 de la Constitution

29. Sur la question du moment de l’intervention de l’autorité judiciaire pour contrôler ou prolonger une mesure de privation de liberté initiée par l’autorité administrative, votre Conseil considère de façon constante que même si une mesure de privation de liberté peut être prononcée à l’initiative d’une autorité administrative, « *la liberté individuelle ne peut être tenue pour sauvegardée que si le juge intervient dans le plus court délai possible* » (Voir notamment : Cons. Constit., déc. n° 2020-800 DC du 11 mai 2020, cons. 41).

30. En augmentant à 48 heures le délai ouvert au juge pour statuer sur un maintien en zone d’attente en cas de placement en zone d’attente simultané d’un « *nombre important* » d’étrangers au regard des « *contraintes du service juridictionnel* », le législateur ouvre, par des termes particulièrement larges – au demeurant déjà susceptibles d’encourir la censure au nom de l’exigence de précision et d’intelligibilité de la loi –, **la possibilité d’un retard d’intervention quasi-systématique du juge eu égard aux pratiques de placement simultané dans certaines zones d’attentes** (la zone d’attente de Roissy, en particulier) relevant de la compétence de juridiction aux effectifs contraints, créant non seulement une rupture d’égalité devant la loi entre les étrangers selon la zone d’attente dans laquelle ils se trouvent, mais également une atteinte injustifiée à l’article 66 de la Constitution, puisque le manque de moyens structurel des juridictions ou des services administratifs en charge de la saisine des juridictions ne peut suffire à motiver une telle atteinte à la liberté individuelle.

## IV. Sur la limitation de l’office du juge

### A. Présentation des dispositions contestées

31. L’article 78 de la loi déferée modifie l’article L. 743-12 du CESEDA, **en limitant le pouvoir du juge de prononcer la mainlevée du maintien en rétention** en cas de violation des formes prescrites par la loi à peine de nullité ou d’inobservation des formalités substantielles.

32. Une telle décision de mainlevée est actuellement déjà soumise à l'existence d'un grief puisque l'irrégularité doit déjà avoir eu pour effet de « *porter atteinte aux droits de l'étranger* ». Cette exigence de grief se trouve néanmoins nettement renforcée par les dispositions contestées, puisque la mainlevée ne serait désormais possible qu'à condition que l'irrégularité ait eu pour effet de porter « *substantiellement* » atteinte aux droits de l'étranger. Autrement dit, une violation substantielle de règles de procédure prévues à peine de nullité pourrait donc n'entraîner aucune conséquence s'il n'est pas établi que l'irrégularité porterait « *substantiellement* » atteinte aux droits de l'étranger.

33. Par ailleurs, ce même texte **écarter toute possibilité de mainlevée lorsque l'irrégularité a pu faire l'objet d'une « régularisation » par l'administration** avant la clôture des débats, quelle qu'ait été l'atteinte aux droits de l'étranger.

## **B. Non-conformité à l'article 66 de la Constitution**

34. Au regard de l'atteinte grave portée à la liberté individuelle par la mesure de rétention administrative, et comme l'exige la CJUE dans sa jurisprudence, **l'office du juge judiciaire doit nécessairement induire le plus large pouvoir d'appréciation pour sanctionner les atteintes aux droits de la personne retenue**, ce qui comprend le pouvoir de prononcer la mainlevée de la mesure, *a fortiori* dans l'hypothèse de l'inobservation de formalités « *substantielles* » ou de manquements à des obligations prévues par la loi « *à peine de nullité* ».

35. En conditionnant ce pouvoir du juge à la démonstration d'un grief renforcé, et en créant la possibilité d'une régularisation tardive par l'administration, le législateur prive d'effectivité les droits de la personne retenue et réduit d'autant les garanties entourant l'atteinte à la liberté individuelle, sans que cela ne soit ni nécessaire, ni adapté, ni proportionné.

De ce fait, ces nouvelles dispositions sont également en contrariété avec l'article 66 de la Constitution.

## **V. Sur l'appel suspensif du Procureur de la République**

### **A. Présentation des dispositions contestées**

36. **L'article 75 (9° et 10°) et l'article 79** de la loi déferée ont pour effet de modifier les articles L. 743-19 et L. 743-22 du CESEDA relatifs **aux conditions dans lesquelles le Procureur de la République peut former un appel suspensif contre une décision du juge mettant fin à la rétention administrative.**

37. Actuellement, l'appel du Procureur de la République doit être formé dans un délai de dix heures à compter de la notification de la décision du juge et la personne concernée est, en conséquence, maintenue, pendant cette durée, à disposition de la justice, à moins que le Procureur de la République n'en dispose autrement.



38. Issus d'un amendement sénatorial, les articles 75, 9° et 10° visent à « *desserrer le délai dans lequel le ministère public peut demander au premier président de la cour d'appel ou à son délégué de déclarer son recours suspensif* »<sup>1</sup>, et **suppriment donc purement et simplement ce délai**, tout en portant de dix à vingt-quatre heures la durée pendant laquelle la personne retenue – ayant fait l'objet d'une décision de libération par le juge – doit encore rester privée de liberté pour rester à disposition de la justice dans l'hypothèse d'un appel suspensif.

## B. Non-conformité à la Constitution

39. Le délai de maintien de la personne libérée à disposition de la justice après la notification de la décision au Procureur de la République a fait l'objet d'un allongement progressif : il est ainsi **passé de quatre heures à six heures** par la loi n° 2011-672 du 16 juin 2011, puis **de six heures à dix heures** par la loi n° 2018-778 du 10 septembre 2018.

40. Saisi de la conformité à la Constitution du premier de ces deux allongements (de quatre à six heures), votre Conseil avait précédemment adopté la position suivante (déc. n° 2011-631 DC) :

*« 32. Considérant que, selon les requérants, l'allongement de quatre à six heures du délai de maintien à la disposition de la justice d'une personne dont le juge des libertés et de la détention a ordonné la mise en liberté méconnaît l'article 66 de la Constitution ;*

*33. Considérant que, dans sa décision du 20 novembre 2003 susvisée, le Conseil constitutionnel a déclaré conformes à la Constitution les dispositions dont sont issues celles modifiées par les articles 16 et 58 de la loi déferée ; que, **par leur effet limité**, ces derniers ne peuvent être regardés comme portant atteinte aux exigences constitutionnelles précitées ; que, par suite, les articles 16 et 58 ne sont pas contraires à la Constitution ; »*

41. Votre Conseil ne s'est, en revanche, **jamais prononcé sur l'allongement de six heures à dix heures de ce délai**, dont l'effet est de moins en moins « limité » pour la personne concernée, privée de sa liberté de plus en plus longtemps après la décision de libération du juge des libertés et de la détention.

42. *A fortiori*, l'allongement du délai de dix à vingt-quatre heures porte une atteinte manifestement disproportionnée à la liberté individuelle, et pourra, à ce titre, encourir la censure, d'autant plus que l'économie générale de l'intervention du juge judiciaire, telle que mise en lumière par la présente contribution, est déjà bouleversée par les autres dispositions contestées dans le sens d'un retard de l'intervention et d'une restriction de l'office du juge.

---

<sup>1</sup> [https://www.senat.fr/amendements/2022-2023/434/Amdt\\_496.html](https://www.senat.fr/amendements/2022-2023/434/Amdt_496.html)