

Conseil Constitutionnel

QPC n°. 2022-1025

Le 12 octobre 2022

MEMOIRE EN INTERVENTION VOLONTAIRE
RELATIF A LA QUESTION PRIORITAIRE
DE CONSTITUTIONNALITE N° 2022-1025

POUR :

Le Groupe d'Information et de Soutien des Imigré.e.s (ci-après le GISTI), dont le siège social est 3 Villa Marcès, à Paris 75011, représenté par ses présidents, Vanina ROCHICCIOLI, avocate, et Christophe DAADOUCH, formateur, domicilié.e.s es qualité audit siège,

L'association Avocats pour la Défense des Droits des Etrangers (Ci-après L'ADDE), association loi 1901, dont le siège est au Bureau des Associations de l'Ordre des Avocats à la Cour d'Appel, 2-4 rue de Harley, 75001 Paris – Maison du Barreau, représentée par sa présidente, Flor Tercero, avocate du barreau de Toulouse

Le Syndicat des Avocats de France, (Ci-après le SAF), dont le siège social est 34, Rue Saint-Lazare, à Paris 75009, représenté par sa présidente, Claire DUJARDIN, avocate, domicilié es qualité audit siège,

Le Syndicat de la magistrature (ci-après SM), dont le siège social est 12, Rue Charles Fourier, 75013 Paris, représenté par sa président, Kim REUFLET, magistrate, domiciliée es qualité audit siège

AYANT POUR CONSEIL

Maître Marjane GHAEM (GHAEMOL SABAHY)
Avocate au barreau d'Avignon
26 route de Montfavet
84000 AVIGNON

A MESDAMES ET MESSIEURS LES PRESIDENTS ET MEMBRES DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL

CADRE PROCÉDURAL

Le GISTI, l'ADDE, le SAF et le Syndicat de la Magistrature ont l'honneur de formuler des observations en intervention volontaire concernant la question prioritaire de constitutionnalité (QPC) enregistrée par votre juridiction sous les références QPC 2022-1025.

Cette intervention est formulée conformément aux dispositions des articles 61-1 de la Constitution du 4 octobre 1958, 23-1 de l'ordonnance 58-1157 du 7 novembre 1958, et du deuxième alinéa de l'article 6 du Règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil Constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité du 22 novembre 2013.

L'alinéa 2 de l'article 6 du règlement intérieur dispose que :

« Lorsqu'une personne justifiant d'un intérêt spécial adresse des observations en intervention relatives à une question prioritaire de constitutionnalité avant la date fixée en application du troisième alinéa de l'article 1er et mentionnée sur le site internet du Conseil constitutionnel, celui-ci décide que l'ensemble des pièces de la procédure lui est adressé et que ces observations sont transmises aux parties et autorités mentionnées à l'article 1er. Il leur est imparti un délai pour y répondre. En cas d'urgence, le président du Conseil constitutionnel ordonne cette transmission ».

SUR L'OBJET DE LA SAISINE

La saisine de votre juridiction porte sur la constitutionnalité de l'article 78-2 alinéa 14 du Code de procédure pénale (ci-après CPP) notamment au regard des articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 garantissant l'exercice de la liberté fondamentale d'aller et venir.

Les dispositions précitées du CPP sont relatives aux conditions dans lesquelles les forces de l'ordre sont appelées à procéder aux contrôles d'identité d'individus sur l'ensemble du département de Mayotte.

SUR L'INTÉRÊT SPÉCIAL DES CONCLUANTS

1°) L'intérêt spécial du GISTI

Le GISTI entend intervenir volontairement à la présente procédure. Les statuts du GISTI prévoient notamment qu'il a pour objet :

- de réunir toutes les informations sur la situation juridique, économique et sociale des personnes étrangères ou immigrées ;

- d'informer celles-ci des conditions de l'exercice et de la protection de leurs droits ; • de soutenir, par tous moyens, leur action en vue de la reconnaissance et du respect de leurs droits, sur la base du principe d'égalité ;
- de combattre toutes les formes de racisme et de discrimination, directe ou indirecte, et assister celles et ceux qui en sont victimes ;
- de promouvoir la liberté de circulation.

Le GISTI est particulièrement investi dans le cadre de la défense des étrangers. Il lutte depuis plusieurs années contre les contrôles d'identité discriminatoires.

Il est manifeste que le GISTI justifie d'un intérêt spécial à intervenir dans le cadre de la présente procédure.

2°) **L'intérêt spécial de l'ADDE**

L'ADDE entend intervenir volontairement à la présente procédure.

L'ADDE justifie, par son objet statutaire et son action, d'un intérêt de nature à la rendre recevable.

En effet, au terme de l'article 2 des statuts de l'ADDE (« But ») : « Cette association a pour but de regrouper les Avocats pour la défense et le respect des droits des étrangers, consacrés, notamment, par les déclarations des droits de l'homme de 1789 et 1793 et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme. Elle informe les avocats, les étrangers, notamment par l'organisation de réunions, séminaires, colloques, échanges d'informations. Elle soutient l'action des étrangers en vue de la reconnaissance et du respect de leurs droits. Elle combat toutes les formes de racisme et de discrimination, et assiste ceux qui en sont victimes. Elle entretient des relations avec les administrations et les organismes en relation avec les étrangers. »

L'ADDE mène depuis sa création une action engagée pour la défense des droits des étrangers, notamment par la mise en place d'un partage d'expérience entre avocats spécialisés en droit des étrangers, mais également par la défense collective des droits des étrangers par le biais notamment d'actions inter-associatives de tout type et entre autres d'actions en justice telles que la présente intervention volontaire. L'ADDE est particulièrement investie dans le cadre de la défense des étrangers. Elle lutte depuis plusieurs années contre les contrôles d'identité discriminatoires.

Il est manifeste que l'ADDE justifie d'un intérêt spécial à intervenir dans le cadre de la présente procédure.

3°) **L'intérêt spécial du SAF**

Le Syndicat des Avocats de France entend intervenir volontairement à la présente procédure.

Association régie par la loi du 1er juillet 1901, reconnue comme un syndicat professionnel au sens du code du travail, le Syndicat des avocats de France a pour objet social la défense des intérêts collectifs de la profession.

Les statuts du SAF prévoient notamment qu'il a pour objet :

- la recherche et l'action dans le monde judiciaire et dans la société en vue de promouvoir une justice plus démocratique, proche des citoyens et garante des droits et libertés publiques et individuelles ;

- l'action pour la défense des droits de la défense et des libertés dans le monde.

Le Syndicat des avocats de France s'est également donné pour mission d'agir sur tout question intéressant l'exercice des droits de la défense et les droits des justiciables, notamment « *l'action en vue d'associer les Avocats aux initiatives tendant à assurer le fonctionnement d'une justice plus démocratique et plus proche des citoyens et de mieux garantir les droits et libertés publiques et individuelles* », mais également « *toute action relative au fonctionnement de la justice, aux conditions de détention, ainsi qu'aux droits des justiciables et de toute personne privée de liberté* » et « *l'action pour la défense des droits de la Défense et des libertés* ».

Le Syndicat des avocats de France a été ainsi amené à intervenir à plusieurs reprises devant le Conseil constitutionnel, sur des questions prioritaires de constitutionnalité mettant en cause des dispositions législatives relatives à l'exercice des droits de la défense (CC, 20 mai 2022, n°2022-994 QPC, délivrance d'un permis de communiquer aux seuls avocats nominativement désignés ; 17 février 2012, n°2011-223 QPC, garde-à-vue en matière de terrorisme ; CC, 8 novembre 2011, n°2011-191/194/195/196/197 QPC, Garde à vue II), à la transaction pénale (CC, 23 septembre 2016, n°2016-569QPC, transaction pénale par officier de police judiciaire), à la visio conférence (CC, 4 juin 2021, n+2021-911/919 QPC, utilisation de la visioconférence sans accord des parties dans le contexte de l'urgence sanitaire ; CC, 20 septembre 2019, n° 2019-802 QPC, utilisation de la visioconférence sans accord du détenu dans le cadre d'audiences relatives au contentieux de la détention provisoire) ou aux conditions de détention des personnes incarcérées (CC, 3 juillet 2020, n° 2020-851/852 QPC, mesures d'urgence face à l'épidémie de covid19 ; CC, 2 octobre 2020, n° 2020-858/859 QPC, absence de recours effectif contre les conditions indignes de détention).

De telles interventions volontaires ont également eu lieu au soutien de questions prioritaires de constitutionnalité portant sur des dispositions légales mettant en cause d'autres libertés fondamentales que celles afférentes au droit d'exercer un recours et à l'exercice de la défense: dispositions légales encadrant les contrôles d'identité ou permettant aux préfets de restreindre la liberté d'aller et venir (Conseil constit., 24 janvier 2017, n° 2016-606/607 QPC, Contrôles d'identité sur réquisitions du procureur de la République; 11 janvier 2018, n° 2017-684 QPC, Zones de protection ou de sécurité dans le cadre de l'état d'urgence); dispositions légales instituant des procédés d'administration de la preuve susceptibles de porter atteinte à l'exigence de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant (Conseil constit., 21 mars 2019, n° 2018-768 QPC, Examens radiologiques osseux aux fins de détermination de l'âge) ou un fichier de police administrative mettant en cause le droit au respect de la vie privée (Conseil constit., 26 juillet 2019 , n° 2019- 797 QPC, Création d'un fichier des ressortissants étrangers se déclarant mineurs non accompagnés).

L'intérêt à agir du Syndicat des avocats de France n'a jamais été contesté.

Dans le cas présent, l'intérêt spécial du Syndicat des avocats de France à soutenir la question prioritaire de constitutionnalité résulte de ce que :

- les dispositions dénoncées par la question prioritaire de constitutionnalité concernent directement l'exercice de libertés, notamment la liberté d'aller et venir ;
- ces dispositions concernent la défense des étrangers puisqu'il s'agit de contrôles d'identité pouvant être discrétionnaires, ce que le SAF dénonce depuis plusieurs années.

Il est manifeste que le SAF justifie d'un intérêt spécial à intervenir dans le cadre de la présente procédure.

4°) L'intérêt spécial du Syndicat de la magistrature

Le Syndicat de la magistrature, qui constitue un syndicat professionnel conformément au livre premier de la deuxième partie du code du travail et à l'article L. 2131-1 du même code, a notamment pour objet, selon l'article 3 de ses statuts de :

1°) veiller à ce que l'autorité judiciaire puisse exercer en toute indépendance sa mission de garant des droits de l'homme, des libertés fondamentales et de l'égalité de tous et de toutes devant la loi ;

2°) veiller à la défense des libertés et des principes démocratiques,

3°) étudier et promouvoir toutes les réformes nécessaires concernant l'organisation du service public de la justice et le fonctionnement de l'institution judiciaire.

Ses statuts l'autorisent à « *engager toutes actions, y compris contentieuses, tendant à assurer le respect des droits et libertés à valeur constitutionnelle ou garantis par les conventions internationales, ou de s'y associer* ».

La défense de l'égalité de tous et de toutes devant la loi dans l'institution judiciaire et sur l'ensemble du territoire fait donc partie intégrante de son objet.

D'ailleurs, le Syndicat de la magistrature a lui-aussi été admis à plusieurs reprises par le Conseil constitutionnel à intervenir au soutien de questions prioritaires de constitutionnalité relatives à la liberté individuelle et aux droits de étrangers (v. not. Cons. Constit. Déc. nos 2019-797 QPC du 26 juillet 2019 ; 2018-768 QPC du 21 mars 2019 ; 2018-709 QPC du 1^{er} juin 2018 ; 2020-878/879 QPC du 29 janvier 2021 ; 2020-851/852 QPC du 3 juillet 2020).

Le Syndicat de la magistrature a été recevable à poser une question prioritaire de constitutionnalité portant sur les dispositions du code de procédure pénale et du code de la sécurité intérieure relatives à la transaction pénale par officier de police judiciaire et à la participation des conseils départementaux de prévention de la délinquance et des zones de sécurité prioritaires à l'exécution des peines (Conseil constit., 23 septembre 2016, n° 2016-569 QPC), et à intervenir sur des questions prioritaires de constitutionnalité relatives à l'article 5 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 portant sur l'autorité du Garde des sceaux sur les magistrats du ministère public (Conseil constit., 23 septembre 2016, n° 2016-569) ou à l'article 706-71 du code de procédure pénale portant sur le recours à la visioconférence (Conseil constit., 20 septembre 2019, n° 2019-802 QPC ; 30 avril 2020, n° 2020-836).

Il a également été déclaré recevable sur des questions prioritaires de constitutionnalité mettant en cause des dispositions législatives relatives à la transaction pénale (CC, 23 septembre 2016, n°2016-569QPC, transaction pénale par officier de police judiciaire), à la visio conférence (CC, 4 juin 2021, n+2021-911/919 QPC, utilisation de la visioconférence sans accord des parties dans le contexte de l'urgence sanitaire ; CC, 20 septembre 2019, n° 2019-802 QPC, utilisation de la visioconférence sans accord du détenu dans le cadre d'audiences relatives au contentieux de la détention provisoire)

De telles interventions volontaires ont également eu lieu au soutien de questions prioritaires de constitutionnalité portant sur des dispositions légales mettant en cause d'autres libertés fondamentales que celles afférentes au droit d'exercer un recours et à l'exercice de la défense: dispositions légales encadrant les contrôles d'identité ou permettant aux préfets de restreindre la liberté d'aller et venir ; dispositions légales instituant des procédés d'administration de la preuve susceptibles de porter atteinte à l'exigence de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant (Conseil constit., 21 mars 2019, n° 2018-768 QPC, Examens radiologiques osseux aux fins de détermination

de l'âge) ou un fichier de police administrative mettant en cause le droit au respect de la vie privée (Conseil constit., 26 juillet 2019 , n° 2019- 797 QPC, Création d'un fichier des ressortissants étrangers se déclarant mineurs non accompagnés).

L'intérêt à agir du Syndicat de la magistrature n'a jamais été contesté.

Dans le cas présent, l'intérêt spécial du Syndicat de la magistrature à soutenir la question prioritaire de constitutionnalité résulte de ce que :

- les dispositions dénoncées par la question prioritaire de constitutionnalité concernent l'égalité de tous et toutes devant la loi ;
- les dispositions dénoncées par la question prioritaire de constitutionnalité concernent directement l'exercice de libertés, notamment la liberté d'aller et venir ;
- ces dispositions concernent la défense des étrangers puisqu'il s'agit de contrôles d'identité pouvant être discrétionnaires,

Il est manifeste que le Syndicat de la magistrature justifie d'un intérêt spécial à intervenir dans le cadre de la présente procédure.

SUR LA RECEVABILITÉ DE LA PRÉSENTE QPC

Les concluants s'associent aux observations formulées par Mme A. dans le cadre de l'examen par la Cour de cassation de la question prioritaire de constitutionnalité

FAITS ET PROCÉDURE A L'ORIGINE DE LA PRÉSENTE QPC

Le 23 mai 2022, Madame A. subi un contrôle d'identité au fondement de l'article 782 al. 14 du code de procédure pénale.

En conséquence de ce contrôle et en exécution d'une obligation de quitter le territoire français, Madame A. est placée en rétention administrative par le préfet de Mayotte.

Par requête du 24 mai 2022, elle a saisi le juge des libertés et de la détention d'une contestation de la décision de placement en rétention, à l'occasion de laquelle elle a posé une question prioritaire de constitutionnalité.

Par ordonnance du 30 mai 2022, le juge des libertés et de la détention a transmis la question ainsi rédigée :

« L'article 78-2, alinéa 12, 2° [lire alinéa 14], du code de procédure pénale qui prévoit que "l'identité de toute personne peut également être contrôlée, selon les modalités prévues au premier alinéa du présent article, en vue de vérifier le respect des obligations de détention, de port et de présentation des documents prévus par la loi (...) 2° A Mayotte sur l'ensemble du territoire" est-il conforme aux articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 garantissant l'exercice de la liberté fondamentale d'aller et venir ? »

La disposition contestée est l'article 78-2, alinéa 14 du code de procédure pénale, qui prévoit qu'à Mayotte, l'identité de toute personne peut être contrôlée sur l'ensemble du territoire par les officiers de police judiciaire et, sur l'ordre et sous la responsabilité de ceux-ci, les agents de police judiciaire

et agents de police judiciaire adjoints, en vue de vérifier le respect des obligations de détention, de port et de présentation des documents prévus par la loi.

La question posée présente un caractère sérieux en ce que la disposition en cause admet qu'il soit procédé à des contrôles d'identité discrétionnaires sur l'ensemble du département de Mayotte, de nature à porter atteinte à la liberté d'aller et venir garantie aux articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, de sorte qu'il importe de déterminer si des caractéristiques et des contraintes particulières au sens de l'article 73 de la Constitution peuvent les justifier.

Par un arrêt en date du 21 septembre 2022, la première chambre civile de la Cour de cassation décidait de renvoyer au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité

DISCUSSION

SUR L'INCONSTITUTIONNALITÉ DE L'ARTICLE 78-2 AL. 14 2° DU CODE DE PROCEDURE PENALE

I. – SUR L'ATTEINTE PORTEE AU DROIT A UN RECOURS EFFECTIF

A. – En droit :

L'article 16 de la déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 dispose :

Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution.

Sur ce fondement, votre Conseil consacre le droit à un recours effectif (CC, n°93-335 DC du 21 janvier 1994).

Cette consécration emporte deux contraintes pour le législateur qui doit :

- garantir la possibilité pour toute personne de contester un acte ou un fait devant un magistrat ;
- ne pas porter atteinte au contrôle du juge (CC, n°2008-567 DC du 24 juillet 2008).

Rappelons « *qu'il appartient aux autorités administratives et judiciaires de veiller au respect intégral de l'ensemble des conditions de forme et de fond posées par le législateur ; qu'en particulier il incombe aux tribunaux compétents de censurer et de réprimer les illégalités qui seraient commises et de pourvoir éventuellement à la réparation de leurs conséquences dommageables ; qu'ainsi il revient à l'autorité judiciaire gardienne de la liberté individuelle de contrôler en particulier les conditions relatives à la légalité, à la réalité et à la pertinence des raisons ayant motivé les opérations de contrôle et de vérification d'identité ; qu'à cette fin il lui appartient d'apprécier, s'il y a lieu, le comportement des personnes concernées* » (CC, n°93-323 DC du 5 août 1993).

B. – En l'espèce :

Avant 2016, sur le territoire de Mayotte, l'accès au juge des libertés et de la détention n'est pas garanti dès lors que, la durée moyenne de placement en rétention administrative étant de 17h, les procédures échappaient à son contrôle.

A compter du 1^{er} novembre 2016, date d'entrée en vigueur de la loi du 7 mars 2016 relative au droit des étrangers, le juge des libertés et de la détention retrouve plénitude de son contrôle dans le contentieux de la rétention, à Mayotte comme dans le reste du territoire.

Désormais, il peut être appelé à statuer :

- sur requête présentée par l'étranger en application de l'article L. 741-10 du CESEDA aux fins de contestation de l'arrêté portant placement en rétention administrative,
- sur une demande de mise en liberté présentée par l'étranger à tout moment pendant la durée de sa rétention en application de l'article L. 742-8 du CESEDA,
- sur une demande de l'autorité administrative aux fins de prolongation de la période de rétention.

Le régime juridique applicable aux contrôles d'identité est alors uniforme sur l'ensemble des départements d'outre-mer :

Ainsi, « *l'identité de toute personne* » peut être contrôlée « *en vue de vérifier le respect des obligations de détention, de port et de présentation des titres et documents prévus par la loi (...) dans une zone comprise entre le littoral et une ligne tracée à un kilomètre en deçà* ».

Sur ce fondement, saisi par l'étranger dès le début de la mesure privative de liberté, le juge des libertés et de la détention accueille favorablement le moyen de nullité tiré de l'imprécision des procès-verbaux dès lors qu'il n'est pas fait mention du lieu où a été effectué le contrôle d'identité.

Et c'est à bon droit que, considérant que cette omission fait obstacle à son office, le juge des libertés et de la détention annule les procédures et remet en liberté. (production n°1 : ordonnances rendues par le JLD du TGI de Mamoudzou le 5 mai 2018 saisis de requêtes aux fins de prolongation dans un contexte de fermeture de la frontière comorienne).

A compter du 1^{er} mars 2019, date d'entrée en vigueur de la loi du 10 septembre 2018, l'article 78-2 al. 14, 2^o), spécifique à Mayotte, est modifié pour autoriser les contrôles d'identité sur « *l'ensemble du territoire* » de l'île.

Cette disposition dispense les officiers de police de toute précision au procès-verbal du lieu où est effectué le contrôle et, par voie de conséquence, de ses motifs légitimes.

Par son objet et ses effets, cette disposition fait manifestement échec à l'office du juge des libertés et de la détention.

Et cette atteinte ne saurait être justifiée par le maintien de l'ordre public dès lors que le ministère public conserve à Mayotte, comme sur l'ensemble du territoire, la possibilité d'autoriser des contrôles d'identité non motivés sur son ressort de compétence.

Elles encourent l'inconstitutionnalité de ce premier chef.

Du reste, la circonstance que la collectivité de Mayotte est « *soumise à des flux migratoires très importants* »¹ ne constituent pas, au sens de l'article 73 de la Constitution, des caractéristiques et contraintes particulières de nature à permettre au législateur de porter une telle atteinte au droit au recours effectif.

¹ Décision 2018 770-DC du 6 septembre 2018

II. - SUR L'ATTEINTE PORTEE AU PRINCIPE D'EGALITE DEVANT LA LOI

A. – En droit :

Votre Conseil consacre le principe d'égalité dans sa première décision n°2010-1 QPC du 28 mai 2010.

L'article 73 de la Constitution prévoit que « *dans les départements et les régions d'outre-mer, les lois et règlements sont applicables de plein droit. Ils peuvent faire l'objet d'adaptations tenant aux caractéristiques et contraintes particulières de ces collectivités.* »

Ce texte autorise les collectivités d'outre-mer à décider eux-mêmes des adaptations nécessaires dans les matières où s'exercent leurs compétences étant précisé que : « *ces règles ne peuvent porter sur la nationalité, les droits civiques, **les garanties des libertés publiques** (...), l'organisation de la justice (...), **la procédure pénale** (...)* ».

B. En l'espèce :

De tous temps et en considération de leur situation insulaire, les départements d'outre-mer font l'objet d'un régime juridique renforcé des contrôles d'identité.

Jusqu'au 1^{er} mars 2019, « *l'identité de toute personne peut être contrôlée (...) en vue de vérifier le respect des obligations de détention, de port et de présentation des titres et documents prévus par la loi*

- **En Guadeloupe, à Mayotte, à Saint-Martin, à Saint Barthelemy, en Martinique** dans une « *zone comprise entre le littoral et une ligne tracée à un kilomètre en deçà* »,
- **En Guyane** « *dans une zone comprise entre les frontières terrestres ou le littoral du département de la Guyane et une ligne tracée à vingt kilomètres en-deçà, et sur une ligne tracée à cinq kilomètres de part et d'autre, ainsi que sur la route nationale 2 sur le territoire de la commune de Régina* »
- **En Martinique** ainsi qu'**en Guadeloupe** « *sur les territoires des communes qui traversent les routes nationales* »

En effet, si dans les collectivités d'outre-mer les contrôles d'identité ne sont pas restreints dans le temps, ils le demeurent dans l'espace (zone d'1km à partir du littoral et / ou sur le territoire des communes que traversent les routes nationales).

Permettre un contrôle d'identité en l'absence d'un de ces deux critères et sans réquisitions expresses du parquet, c'est autorisé le contrôle généralisé et, par voie de conséquence, l'arbitraire.

Or, tel est le cas à Mayotte depuis l'adoption de la disposition questionnée.

L'absence de limite dans l'espace des contrôles d'identité à Mayotte conduit :

- au contrôle aléatoire systématisé et donc injustifié ;
- au contrôle infondé dès lors qu'il ne repose sur aucun élément objectif.

Quasi systématiquement, la motivation des « *circonstances du contrôle* » se réduit à :
« *Nous trouvant à TSARARANO sur le territoire de la commune de DEMBENI (...)* »

Agissant dans le cadre :

Vu les articles 78-2 alinéa 1 et 78-2 alinéa 12 2°) du code de procédure pénale sur l'ensemble du territoire de MAYOTTE

Agissant en uniforme et nous trouvant sur le domaine public, sommes amenés à contrôler l'identité de la personne suivante (...) » (production n°5).

D'ailleurs, la formule législative « *sur l'ensemble du territoire de Mayotte* » traduit de plus fort et matériellement la rupture d'égalité en ce qu'il n'existe pas de « *territoire de Mayotte* ».

Il n'est qu'un territoire, celui de la République, une et indivisible ; sur lequel la loi doit garantir les mêmes droits et libertés et ce, dans la conception la plus classique du principe qui « *exige que toutes les personnes placées dans des situations identiques soient soumises au même régime juridique, soient traitées de la même façon, sans privilège et sans discrimination* ».

Est aggravante la circonstance que cette disposition est votée uniquement pour « *l'ensemble du territoire de Mayotte* » et dont les résidant se voient appliquer une règle spéciale sur un droit spécial déjà attentatoire.

L'atteinte au principe d'égalité est caractérisée et l'article 78-2 al. 14, 2°) encourt l'inconstitutionnalité de ce deuxième chef.

III. - SUR L'ATTEINTE A LA LIBERTE D'ALLER ET VENIR

Le Conseil constitutionnel a jugé que « *la gêne que l'application des dispositions peut apporter à la liberté d'aller et de venir n'est pas excessive, dès lors que les personnes interpellées peuvent justifier de leur identité par tout moyen et que, comme le texte l'exige, les conditions relatives à la légalité, à la réalité et à la pertinence des raisons motivant l'opération sont, en fait, réunies* » (décision n° 80-127 DC, 20 janvier 1981, considérant 56).

Dans sa formulation actuelle, l'article 78-2 alinéa 14 du code de procédure pénale confère aux officiers de police judiciaire un pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne les raisons justifiant un contrôle d'identité mais également le lieu.

Cette liberté laissée aux services de police leur permet de développer une pratique massive du contrôle d'identité hors de tout contrôle du juge judiciaire, en tout lieu et en tout temps.

En pratique, l'atteinte conduit à la retenue administrative et, parfois, au placement en rétention de résidents réguliers malheureux de ne pas avoir pris avec eux leur papier d'identité.

Sur l'île de Mayotte, il est de notoriété publique qu'un citoyen français originaire de Mayotte ne saurait courir le risque de sortir de chez lui sans ses papiers d'identité ; même pour une prompte course.

L'article 78-2 al. 14, 2°) encourt l'inconstitutionnalité de ce troisième chef.

IV - SUR L'ATTEINTE A LA VIE PRIVEE, L'INVOLABILITE DU DOMICILE ET LA LIBERTE INDIVIDUELLE

A – En droit

Le droit à l'inviolabilité du domicile est protégé par les articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

L'article 66 de la Constitution place la liberté individuelle sous la protection de l'autorité judiciaire.

Conseil Const. 2004-492 DC, 2 mars 2004, cons. 4
Conseil Const, 11 octobre 2013 QPC 2013-347, cons. 7
Conseil Const, 9 octobre 2014, QPC 2014-420/421, cons.9

Votre Conseil a déclaré contraire à la constitution le 4^e alinéa de l'article 1^{er} de la loi relative aux contrôles et vérifications d'identité considérant « *qu'en ménageant la possibilité de porter la limite de la zone frontalière concernée au-delà de vingt kilomètres, le législateur a apporté en l'absence de justifications appropriées tirées d'impératifs constants et particuliers de la sécurité publique et compte tenu des moyens de contrôle dont par ailleurs l'autorité publique dispose de façon générale, des atteintes excessives à la liberté individuelle* » (CC, n°93-323 DC du 5 août 1993).

La faute lourde résultant d'une déficience caractérisée par un fait ou une série de faits traduisant l'inaptitude du service public de la justice à remplir la mission dont il est investi, au sens de l'art. L. 141-1 du COJ, doit être regardée comme constituée lorsqu'est établi qu'un contrôle d'identité présente un caractère discriminatoire; tel est le cas, notamment, d'un contrôle d'identité réalisé selon des critères tirés de caractéristiques physiques associés à une origine, réelle ou supposée, sans aucune justification objective préalable.

Civ. 1^{re}, 9 nov. 2016 (13 esp.), n° 15-25.873 P: *D. actu.* 10 nov. 2016, *obs. Fleuriot; ibid.* 21 nov. 2016, *obs. Kilgus; JCP* 2017, n° 126, *note Turpin; AJ pénal* 2017. 89, *obs. Perrier Gaz. Pal.* 24 janv. 2017, p. 56, *note Fourment.*

B – En l'espèce

Le fait même que les services de police disposent de la faculté de contrôler l'identité de toute personne où que ce soit sur le territoire de Mayotte sans avoir à justifier de l'endroit exact où elle a effectué un tel contrôle, rend possible la pénétration du domicile y compris précaire, des personnes contrôlées, voire le contrôle de personnes au seul motif qu'elles sont passagères d'un véhicule à moteur.

L'étendue des pouvoirs que le législateur a laissé aux services de police porte les germes de la violation du domicile au sens du droit pénal.

Il arrive fréquemment qu'à Mayotte, des personnes subissent des contrôles illégaux à leur domicile (productions n°2 et 3).

Lorsque ce moyen est soulevé devant le juge des libertés et de la détention, ce dernier rappelle la valeur probante du procès-verbal lequel fait foi jusqu'à preuve contraire.

Or, les conditions de déroulement du contrôle, de la mesure de retenue, du maintien en rétention et l'urgence font obstacles à ce que la personne objet de ce contrôle puisse rapporter cette preuve.

Dans ce sens, le 29 octobre 2019, le journal de Mayotte titrait « la police aux frontières peut-elle entrer dans les maisons ? ». D'après les personnes interpellées, les contrôles d'identité avaient eu lieu à l'intérieur de leurs domiciles sans que les services de police aient été invités à entrer. Pour le directeur de la police aux frontières, si les policiers sont entrés dans les maisons c'est uniquement après y avoir été invité : « *Il y a eu un contrôle dans la rue et la personne contrôlée a dit que ses papiers étaient dans le domicile. Un agent l'a suivi à l'intérieur de la cour, ça c'est fréquent.* » (production n°4).

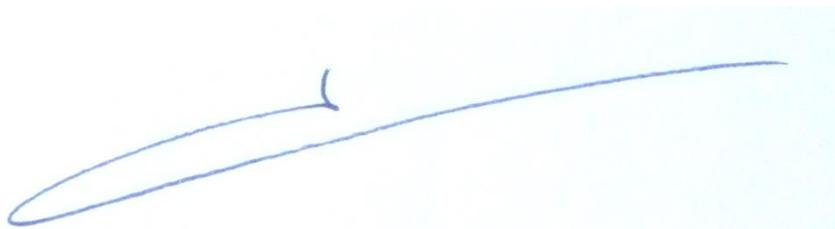
Assurément, la situation migratoire à Mayotte, ne saurait justifier une si grave atteinte au droit au respect de la vie privée, au droit à l'inviolabilité du domicile et à la liberté individuelle.

L'article 78-2 al. 14, 2°) encourt l'inconstitutionnalité de ce quatrième chef.

PAR CES MOTIFS

Le Groupe d'information et de soutien aux immigré.e.s, l'association Avocats pour la défense des droits des étrangers, le Syndicat des avocats de France et le Syndicat de la magistrature prient en dernier votre juridiction de bien vouloir :

Déclarer l'article 78-2 alinéa 14 du code de procédure pénale non conforme à la Constitution.



SOUS TOUTES RESERVES

Liste des productions jointes :

Production n°1 : Dix ordonnances rendue par le juge des libertés et de la détention le 5 mai 2018 sur requêtes du préfet aux fins de prolongation (10)

Production n°2 : Témoignage de Mme BLANCHOT, avocate inscrite au barreau de Brest (stage avocat effectué à Mayotte de janvier à juin 2019)

Production n°3 : Témoignage de M. Aldane M. R., interpellé à son domicile le 13 mars 2022

Production n°4 : Journal de Mayotte du 29 octobre 2019 « la police aux frontières peut-elle entrer dans les maisons ? »

Production n°5 : Exemples de procès-verbaux d'interpellation établis par des services de police intervenant dans le cadre de contrôles en application de l'article 78-2 alinéa 14 2° du CPP

Production n°6 : Statuts du GISTI

Production n°7 : Statuts de l'ADDE

Production n°8 : Statuts du SAF et la délibération signée de la présidente

Production n°9 : Statuts du SM et la délibération signée de la présidente