

**CONSEIL CONSTITUTIONNEL**

**QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE**

**PREMIERES OBSERVATIONS EN INTERVENTION**

- POUR :**
- 1/ La Section française de l'Observatoire international des prisons (OIP-SF)**
  - 2/ La Cimade (Comité Inter-Mouvements Auprès Des Evacués)**
  - 3/ Le GISTI (Groupe d'Information et de Soutien des Immigré.e.s)**

*SCP SPINOSI & SUREAU*

**A l'appui de la question transmise par décision du Conseil d'Etat en date du 18 juillet 2018**

Tendant à faire constater que les dispositions des articles L. 512-1 II et L. 533-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ainsi que de l'article L. 776-1 du code de justice administrative – qui, dans leur rédaction issue de la loi n° 2011-672 du 16 juin 2011, prévoient que les arrêtés de reconduites à la frontière de quitter le territoire français ne peuvent être contestées que dans le délai de quarante-huit heures suivant leur notification – sont entachées d'incompétence négative et méconnaissent le droit à un recours effectif garanti par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, en tant qu'ils sont applicables aux étrangers détenus faisant l'objet d'un arrêté de reconduite à la frontière.

**Question n° 2018-741 QPC**

I. Par décision en date du 18 juillet 2018, le Conseil d'Etat a transmis au Conseil constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité qui a pour objet de faire constater la non-conformité à la Constitution des dispositions des articles L. 512-1 II et L. 533-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (ci-après CESEDA) ainsi que de l'article L. 776-1 du code de justice administrative dans leur rédaction issue de la loi n° 2011-672 du 16 juin 2011, lesquelles prévoient respectivement que :

**Article L. 512-1 II du CESEDA :**

*« (...) II. L'étranger qui fait l'objet d'une obligation de quitter le territoire sans délai peut, dans les quarante-huit heures suivant sa notification par voie administrative, demander au président du tribunal administratif l'annulation de cette décision, ainsi que l'annulation de la décision relative au séjour, de la décision refusant un délai de départ volontaire, de la décision mentionnant le pays de destination et de la décision d'interdiction de retour sur le territoire français qui l'accompagnent le cas échéant. (...)*

**Article L. 533-1 du CESEDA :**

*« L'autorité administrative compétente peut, par arrêté motivé, décider qu'un étranger, sauf s'il est au nombre de ceux visés à l'article L. 121-4, doit être reconduit à la frontière :*

*1° Si son comportement constitue une menace pour l'ordre public.*

*La menace pour l'ordre public peut s'apprécier au regard de la commission des faits passibles de poursuites pénales sur le fondement des articles du code pénal cités au premier alinéa de l'article L. 313-5 du présent code, ainsi que des 1°, 4°, 6° et 8° de l'article 311-4, de l'article 322-4-1 et des articles 222-14, 224-1 et 227-4-2 à 227-7 du code pénal ;*

*2° Si l'étranger a méconnu l'article L. 5221-5 du code du travail.*

*Le présent article ne s'applique pas à l'étranger qui réside régulièrement en France depuis plus de trois mois.*

*Les articles L. 511-4, L. 512-1 à L. 512-3, le premier alinéa de l'article L. 512-4, le premier alinéa du I de l'article L. 513-1 et les articles L. 513-2, L. 513-3, L. 514-1, L. 514-2 et L. 561-1 du présent code sont applicables aux mesures prises en application du présent article. »*

### **Article L. 776-1 du code de justice administrative :**

*« Les modalités selon lesquelles le tribunal administratif examine les recours en annulation formés contre les obligations de quitter le territoire français, les décisions relatives au séjour qu'elles accompagnent, les interdictions de retour sur le territoire français et les arrêtés de reconduite à la frontière pris en application de l'article L. 533-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile obéissent, sous réserve des articles L. 514-1, L. 514-2 et L. 532-1 du même code, aux règles définies par les articles L. 512-1, L. 512-3 et L. 512-4 dudit code. »*

**II.** Pour transmettre la question de constitutionnalité, le Conseil d'Etat a relevé que :

*« (...) 4. En l'absence, à la date de l'arrêté attaqué, de dispositions particulières relatives aux conditions dans lesquelles les étrangers détenus peuvent exercer un recours contre les arrêtés de reconduite à la frontière pris en application de l'article L. 533-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, lequel se borne à renvoyer, de manière générale, à l'article L. 512-1 du même code, relatif au régime de contestation des obligations de quitter le territoire français, il résulte de ces dispositions que le régime de recours applicable est celui fixé par le II de cet article L. 512-1, c'est-à-dire celui des obligations de quitter le territoire français sans délai de départ volontaire, dans la mesure où un arrêté de reconduite à la frontière doit être exécuté sans délai. Ces dispositions prévoient que le juge doit être saisi d'un recours contre l'arrêté dans les quarante-huit heures suivant sa notification par voie administrative et que le tribunal administratif a trois mois pour statuer à compter de sa*

saisine.

5. M.A... étranger détenu dans un établissement pénitentiaire, a relevé appel de l'ordonnance du magistrat délégué du tribunal administratif de Rouen du 25 octobre 2016 qui a rejeté comme tardif, pour avoir été enregistré après l'expiration du délai de quarante-huit heures, le recours qu'il avait formé contre l'arrêté du 11 octobre 2016 du préfet de la Seine-Maritime ordonnant sa reconduite à la frontière et fixant le pays de destination. Par suite, les dispositions du II de l'article L. 512-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile et du dernier alinéa l'article L. 533-1 du même code ainsi que les termes " et les arrêtés de reconduite à la frontière pris en application de l'article L. 533-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile " de l'article L. 776-1 du code de justice administrative sont, dans leur rédaction issue de la loi du 16 juin 2011 précitée, applicables au litige, au sens et pour l'application de l'article 23 5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958.

6. Si le Conseil constitutionnel a, dans les motifs et le dispositif de sa décision n° 2006-539 DC du 20 juillet 2006, déclaré conforme à la Constitution les dispositions de l'article 57 de la loi du 24 juillet 2006 relative à l'immigration et l'intégration qui ont réécrit les dispositions de l'article L. 512-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers, cet article a été de nouveau réécrit et, sur le fond, substantiellement modifié par l'article 48 de la loi du 16 juin 2011 précitée, de sorte que les dispositions de son II, dans sa rédaction issue de cette loi, ne peuvent être regardées comme ayant été déclarées conformes à la Constitution par les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel. Par ailleurs, les dispositions de l'article L. 533-1 et de l'article L. 766-1 n'ont pas été déclarées conformes à la Constitution par les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel.

7. Par sa décision n° 2018-709 QPC du 1er juin 2018, le Conseil constitutionnel a censuré les mots : " et dans les délais " figurant au IV de l'article L. 512-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, dans leur rédaction résultant de la loi du 7 mars 2016 relative au droit des étrangers en France, qui prévoient qu'un étranger détenu qui fait l'objet d'une obligation de quitter le territoire français dispose d'un délai de quarante-huit heures pour saisir le tribunal administratif, lequel dispose d'un délai de soixante-douze heures pour se prononcer, aux motifs que : " en enserrant dans un

*délai maximal de cinq jours le temps global imparti à l'étranger détenu afin de former son recours et au juge afin de statuer sur celui-ci, les dispositions contestées, qui s'appliquent quelle que soit la durée de la détention, n'opèrent pas une conciliation équilibrée entre le droit au recours juridictionnel effectif et l'objectif poursuivi par le législateur d'éviter le placement de l'étranger en rétention administrative à l'issue de sa détention ". Si les dispositions dont M. A... soutient qu'elles sont contraires à la Constitution laissent au tribunal administratif un délai de trois mois pour statuer sur la demande dont il est saisi, elles ont pour effet d'appliquer à l'étranger détenu un délai de quarante-huit heures pour le saisir, identique à celui prévu par les dispositions du IV de l'article L. 512-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ayant fait l'objet de la décision de non-conformité à la Constitution rendue par le Conseil constitutionnel. Il résulte de ce qui précède que le moyen tiré de ce que les dispositions attaquées portent atteinte au droit à un recours effectif découlant de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, eu égard à la brièveté du seul délai de recours et aux contraintes résultant de la détention, soulève une question qui présente un caractère sérieux.*

8. Ainsi, il y a lieu de renvoyer au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité invoquée à l'encontre de ces dispositions. (...) » (CE, 18 juill. 2018, n° 409.630).

Dans la même décision, le Conseil d'Etat a estimé que :

*« L'OIP-SF, la CIMADE et le GISTI, justifient, eu égard à la nature et à l'objet du litige, d'un intérêt suffisant pour intervenir au soutien de la demande de M. A... tendant au renvoi au Conseil constitutionnel d'une question prioritaire de constitutionnalité. » (Ibid.).*

Ainsi, il est jugé que « l'intervention de l'Observatoire international des prisons, du Comité inter-mouvements auprès des évacués et du Groupe d'information et de soutien des immigrés est admise ».

**III.** Devant le Conseil constitutionnel, les associations exposantes entendent soutenir pleinement l'ensemble des prétentions de l'auteur de la question prioritaire de constitutionnalité dirigée contre les dispositions des articles L. 512-1 II et L. 533-1 du code de l'entrée et

du séjour des étrangers et du droit d'asile ainsi que de l'article L. 776-1 du code de justice administrative en ce que – dans leur rédaction issue de la loi n° 2011-672 du 16 juin 2011 – elles prévoient que les arrêtés de reconduites à la frontière de quitter le territoire français ne peuvent être contestées que dans le délai de quarante-huit heures suivant leur notification.

En particulier, les exposantes tiennent à souligner que les dispositions litigieuses méconnaissent le droit constitutionnel à un recours effectif – selon les mots du Conseil d'Etat pour conclure au caractère sérieux de la présente question – « *eu égard à la brièveté du seul délai de recours et aux contraintes résultant de la détention* » (CE, 18 juill. 2018, n° 409.630).

**IV.** La présente question offre au Conseil constitutionnel l'occasion de préciser sa jurisprudence issue de la décision n° 2018-709 QPC du 1<sup>er</sup> juin 2018 à l'occasion de laquelle les trois associations exposantes – auteures de cette précédente QPC – avaient déjà démontré combien le seul délai de quarante-huit heures était contraire aux droits et libertés garantis par la Constitution.

A cet égard, les exposantes entendent attirer l'attention du Conseil constitutionnel sur la circonstance que, lors de l'audience du 22 mai 2018 consacrée à cette affaire n° 2018-709 QPC, les membres du Conseil constitutionnel ont souhaité obtenir des informations complémentaires sur la question des obligations de quitter le territoire français (OQTF) notifiées en détention à des ressortissants étrangers incarcérés.

Mme Nicole Maestracci, membre du Conseil constitutionnel, a ainsi demandé au représentant du Premier ministre, M. Philippe Blanc, la communication de données sur le « *taux de recours ces OQTF qui sont notifiées en détention* », c'est-à-dire sur la proportion d'OQTF notifiées en détention qui font l'objet d'un recours contentieux.

M. Laurent Fabius, président du Conseil constitutionnel, a complété cette demande en précisant qu'il souhaitait connaître non seulement le taux de recours initiés en détention, mais également le nombre et le taux de recours formés lorsque le ressortissant étranger est en rétention, afin de disposer d'éléments de comparaison. Il précisait en

outre vouloir connaître « *le sort qui est réservé* » à ces procédures contentieuses, c'est-à-dire le taux et le nombre de mesures d'éloignement faisant l'objet d'une mesure d'annulation dans l'une et l'autre des situations envisagées.

Or, les associations n'ont pas été destinataires des informations ainsi sollicitées et ne savent pas si elles ont été effectivement transmises aux membres du Conseil constitutionnel.

Avant que la présente question ne soit transmise au Conseil constitutionnel, l'une des associations exposantes a donc sollicité le Premier ministre et le ministre de l'intérieur pour obtenir communication de ces informations (**Pièces n° 1 et 2**).

Mais en vain à ce jour.

Dans ces conditions, et compte tenu de l'importance de ces informations pour la présente question, les associations exposantes invitent le Premier ministre à les verser aux débats.

**V.** Il résulte de tout ce qui précède que le Conseil constitutionnel ne pourra manquer de déclarer les dispositions litigieuses contraires à la Constitution et de les abroger avec effet immédiat.

**PAR CES MOTIFS**, les exposantes concluent à ce qu'il plaise au Conseil constitutionnel de :

- **DECLARER** les dispositions des articles L. 512-1 et L. 533-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ainsi que de l'article L. 776-1 du code de justice administrative, dans leur rédaction issue de la loi n° 2011-672 du 16 juin 2011.

Avec toutes conséquences de droit.

SPINOSI & SUREAU  
SCP d'Avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized letter 'A' with a vertical stroke extending downwards from its center.

**Productions :**

1/ Courrier recommandé de l'Observatoire international des prisons (OIP-SF) au Premier ministre tendant à la communication de pièces, 20 juin 2018.

2/ Courrier recommandé de l'Observatoire international des prisons (OIP-SF) au ministre de l'intérieur tendant à la communication de pièces, 20 juin 2018.