

Conseil d'Etat

Section du Contentieux

Intervention

pour: le Syndicat de la Magistrature dont le siège social est 12-14 rue Charles FOURIER à Paris (75013) représenté par Madame Emmanuelle PERREUX sa présidente en exercice,

intervenant

contre : le Ministre de l'Intérieur, de l'Outre-Mer et des Collectivités Locales et le Ministre de l'Immigration, de l'Intégration, de l'identité nationale et du Développement solidaire - défenseurs

au soutien de: la CIMADE, du secours catholique, de l'association pour la défense des droits des étrangers, de l'association des chrétiens pour l'abolition de la torture, de l'association nationale d'assistance aux frontières pour les étrangers, du comité médical pour les exilés, du groupe d'information et de soutien aux travailleurs immigrés, de l'association des avocats ELENA France, de la ligue des droits de l'homme, du syndicat des avocats de France.

sur la requête n°324859 (référé) et 321841 (fond)

FAITS

Par requête enregistrée le 6 février 2009, les organisations requérantes ont introduit un recours en annulation du décret n°2008-817 du 22 août 2008 portant modification du code de l'entrée et du séjour et du droit d'asile en matière de rétention administrative.

Par ordonnance du 26 février 2009 le recours en suspension a été rejeté.

Selon ses statuts le Syndicat de la magistrature a pour objet de :

- veiller à ce que l'autorité judiciaire puisse exercer sa mission en toute indépendance ;
- étudier et de promouvoir toutes les réformes nécessaires concernant l'organisation et le fonctionnement de la justice, ainsi que le recrutement, la formation et la carrière des magistrats ;
- défendre les intérêts professionnels des membres du corps judiciaire ;
- informer ses membres sur les plans professionnels et syndicaux ;
- veiller à la défense de la liberté et des principes démocratiques .

Le syndicat de la Magistrature a intérêt à intervenir dans le cadre de cette procédure dès lors qu'il représente les magistrats de l'ordre judiciaire dont la fonction de gardien des libertés individuelles les appellent à apprécier des conditions dans lesquelles des étrangers peuvent faire l'objet d'une prolongation de leur placement en rétention administrative.

La CIMADE, exerce depuis 1984 une mission d'accompagnement et d'assistance à l'égard des étrangers placés en rétention administrative pour les aider à faire valoir leurs droits.

De 1984 à 2002, cette mission a été exercée sous le régime d'une convention conclue avec le ministère chargé des affaires sociales.

Le décret n° 2001-236 du 19 mars 2001 relatif aux centres et locaux de rétention administrative, dont les dispositions ont prévu que « *pour permettre l'exercice effectif de leurs droits par les étrangers maintenus dans un centre de rétention administrative, l'Etat passe une convention avec une association à caractère national, ayant pour objet la défense des droits des étrangers* » (art. 5 al. 2), consacrant ainsi l'intervention de la CIMADE

Le décret n° 2008-817 du 22 août 2008 portant modification du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) en matière de rétention administrative inscrit la mission de défense des droits des étrangers dans une logique de marché concurrentiel et modifie les modalités d'accompagnement des étrangers placés en rétention et ce, dans des conditions qui bouleversent les conditions d'intervention de la société civile dans les centres et locaux de rétention administrative et la mission des intervenants concernés, et menacent l'effectivité de l'exercice des droits des personnes retenues.

C'est le décret attaqué.

DISCUSSION

Le syndicat de la Magistrature fait siennes les observations qui ont été présentées par les organisations requérantes, tant en ce qui concerne la légalité externe, qu'en ce qui concerne la légalité interne.

Il fait particulièrement observer que le droit d'accès au juge tel qu'il résulte des articles 6 et 13 de la Convention européenne a pour corollaire d'imposer la mise en oeuvre de dispositifs permettant aux justiciables démunis de bénéficier de la part de l'État de moyens d'assistance .

Or, l'assistance des étrangers retenus participe aux moyens que l'État doit mettre en oeuvre pour permettre à ces derniers de disposer des moyens nécessaires pour exercer de manière effective les recours qu'ils peuvent être amenés à exercer.

En effet, il est nécessaire de permettre aux étrangers de disposer, par exemple d'un interprète susceptible de sélectionner et faire traduire les documents à produire devant l'administration, le juge administratif ou le juge judiciaire, d'entrer en relation

avec les conseils habituels de l'étranger ou avec les personnes susceptibles de réunir les documents utiles ou encore avec des associations susceptibles de guider l'étranger dans ses démarches, en particulier en cas de réadmission dans un pays européen. C'est en ce sens que **l'article L 553-6** prévoit que les étrangers *maintenus en rétention administrative bénéficient d'actions d'accueil, d'information et de soutien, pour permettre l'exercice effectif de leurs droits*"

Il est impératif de disposer d'interlocuteurs compétents pour expliquer aux étrangers retenus les différentes phases de la procédure de placement en rétention, de contestation éventuelle de la décision administrative, de contestation éventuelle de l'atteinte à la liberté individuelle, des possibilités de recours, des effets d'une demande d'asile formée en cours de rétention, des particularités du référé, etc.

En outre, le droit des étrangers est un droit complexe et évolutif, les jurisprudences sont susceptibles de connaître des évolutions dont l'unification ne peut se faire que dans le cadre des décisions prises tant par le Conseil d'État que par la Cour de Cassation, juridictions nationales que seules peuvent maîtriser des organisations d'assise nationale, à la différence de personnes morales implantées localement.

On rappellera que les dispositions de l'article L 115-2 du code de l'action sociale et des familles prévoit que l'État doit prendre "les dispositions nécessaires pour informer chacun de la nature et de l'étendue de ses droits et pour l'aider, éventuellement par un accompagnement personnalisé, à accomplir les démarches administratives ou sociales nécessaires à leur mise en oeuvre dans les délais les plus rapides" et que, selon le même texte "les associations qui oeuvrent notamment dans le domaine de l'insertion et de la lutte contre les exclusions, les citoyens ainsi que l'ensemble des acteurs de l'économie solidaire et de l'économie sociale concourent à la réalisation de ces objectifs"

Il existe en conséquence, en amont du droit d'accès au juge une obligation mise à la charge de l'État de prévoir un accès au droit : il ne suffit pas que le droit d'accès à un tribunal soit formellement prévu, il faut encore qu'il puisse effectivement être mis en oeuvre, ce qui suppose que son exercice ne rencontre pas d'obstacles démesurés :

- il en est ainsi lorsque le coût de la procédure est trop élevé (CEDH Airey Contre Irlande, 9 octobre 1979, les Grands Arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme par Sudre et Alii, Thémis, PUF, 4ème édition), or les procédures en matière de droit des étrangers sont souvent rendues onéreuses par les surcoûts générés par leur spécificité (traduction de pièces, contacts téléphoniques à l'étranger, temps consacré à l'étude de dossiers) qui ne peuvent être supportés dans le cadre de l'aide juridictionnelle et dont la charge dépend naturellement de la qualité d'organisation de l'association présente dans le centre de rétention.

- il en est de même lorsque des obstacles positifs ne permettent pas aux justiciables un recours effectif (Cour européenne des droits de l'homme, arrêt GOLDER contre Royaume-Uni, 21 février 1975, les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme par F SUDRE et Alii, Thémis, PUF, 4ème édition) , ce qui est le cas du droit des étrangers qui par sa complexité, au regard de justiciables particulièrement démunis, constitue un obstacle

Enfin, il est possible à l'administration de procéder, en cours de rétention administrative à des changements de lieux de placement, sous réserve d'en informer en particulier les Juges des Libertés et de la Détention et les Procureurs de la République concernés (**article L 553-2 du CESEDA**) , et le suivi nécessaire ne peut être apporté que par une Organisation non gouvernementale indépendante nationale, capable d'assurer sa mission de manière coordonnée, quelque soit le lieu de rétention.

Le syndicat de la Magistrature tient à souligner que cette faculté donnée à l'administration de transférer l'étranger d'un centre de rétention à un autre, doit être fait dans le respect des droits de la défense mais qu'il a été constaté que l'administration pouvait user de ces dispositions dans le seul but de choisir son juge (CA TOULOUSE, Ordonnance du Premier Président, 19 mars 2009), de sorte que la crainte exprimée de voir l'administration user de ces dispositions pour choisir telle ou telle association correspond à une réalité .

Le découpage en huit régions distinctes, dont trois se situent aux abords de la région parisienne et donc dans des zones en fait voisines, ne répond à aucune autre logique que celle consistant à accentuer la possibilité pour l'administration de choisir ses interlocuteurs.

En ce sens les dispositions du décret et plus particulièrement des articles R 553-14 et R 553-14-2 issus de l'article 5 du décret attaqué méconnaissent les dispositions législatives de l'article L 553-6 du CESEDA, dont l'objet est de permettre un exercice effectif des droits par les étrangers, dans le prolongement des dispositions de l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés publiques.

Par ailleurs le délai de deux heures donné à l'étranger pour présenter des observations en réponse en cas de référé suspension porte une atteinte au droit de préparer et de faire assurer sa défense tout à fait exceptionnelle dans le cadre d'une instance qui reste une instance civile, soumise aux principes édictés par le code de procédure civile, en particulier en ce qui concerne le contradictoire et l'oralité des débats en l'absence de dispositions imposant la représentation.

La brièveté de ce délai constitue une limitation illégitime dès lors que la sauvegarde d'une bonne administration de la justice ou la sécurité juridique ne peuvent être invoquées pour justifier une atteinte aussi disproportionnée aux droits de l'étranger , l'absence de but légitime et le caractère disproportionné porte ainsi atteinte au droit à un recours effectif au sens de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (en ce sens : Cour européenne des droits de l'homme, 23 novembre 1993, Poitrimol contre France ou encore, Cour européenne des droits de l'homme, 14 décembre 1999, Khalfaoui contre France)

Les motifs invoqués d'une forme de rééquilibre des droits respectifs des parties n'ont aucune pertinence puisque le Procureur de la République n'est pas partie principale en matière de rétention administrative, qu'il se voit reconnaître des droits exorbitants d'autant plus contestables que l'évolution de son statut et l'accroissement

des mécanismes de contrôle du pouvoir exécutif à son égard laisse penser qu'il va perdre sa qualité d'autorité judiciaire (CEDH 10 juillet 2008, arrêt 3394-03 MEDVEDYEV et autres contre FRANCE).

L'extension de la possibilité pour le Ministère public d'introduire un « référé-rétention » à toutes les décisions de remise en liberté d'un étranger, alors que cette voie de recours exceptionnelle n'était ouverte qu'en cas de refus de prolongation, et non aux cas de remises en liberté ordonnées par la suite, porte une atteinte nouvelle et disproportionnée aux droits de l'étranger.

PAR CES MOTIFS, et tous autres à produire, déduire ou suppléer au besoin d'office, le syndicat de la magistrature.

conclut qu'il plaise au Conseil d'État

- le recevoir en son intervention ;

- annuler le décret attaqué, avec toutes les conséquences de droit.