



## Commentaire

### Décision n° 2018-770 DC du 6 septembre 2018

#### *Loi pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie*

Le projet de loi pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie a été délibéré en conseil des ministres le 21 février 2018 et déposé le même jour sur le bureau de l'Assemblée nationale. Après engagement par le Gouvernement de la procédure accélérée, il a été adopté en première lecture par l'Assemblée nationale le 22 avril, puis par le Sénat le 26 juin. Réunie le 4 juillet, la commission mixte paritaire a constaté ne pas pouvoir parvenir à élaborer un texte. Le projet de loi a été adopté en nouvelle lecture par l'Assemblée nationale le 26 juillet puis rejeté par le Sénat le 31 juillet, avant d'être définitivement adopté par l'Assemblée nationale le 1<sup>er</sup> août 2018.

Deux recours ont été formés contre cette loi, le premier émanant de plus de soixante députés des groupes « Nouvelle gauche », « Gauche démocrate et républicaine » et « La France insoumise » et le second, de plus de soixante sénateurs du groupe socialiste et républicain.

Ces deux recours contestaient la procédure d'adoption de la loi, ainsi que certaines dispositions de son article 8, ses articles 16 et 17 et certaines dispositions de ses articles 20, 24, 28 et 29. Les députés contestaient également certaines dispositions de ses articles 6, 12, 21, 23 et 35. Les sénateurs contestaient aussi certaines dispositions de ses articles 26 et 38, ainsi que la procédure d'adoption de certaines dispositions de ses articles 15 et 52.

Dans sa décision n° 2018-770 DC du 6 septembre 2018, le Conseil constitutionnel a censuré, au motif qu'ils résultaient d'amendements adoptés en première lecture sans lien avec le texte initial (« cavaliers »), les articles 42 et 72, que le Conseil a examinés d'office. Il a également censuré les dispositions du paragraphe I de l'article 15 et du 4<sup>o</sup> de l'article 52, qui avaient été introduites en nouvelle lecture sans être en relation directe avec une disposition restant en discussion, en violation de la règle dite de « l'entonnoir ».

Le Conseil constitutionnel a, en revanche, déclaré conformes à la Constitution les autres dispositions contestées, sous une réserve d'interprétation relative à l'article 29.

Le présent commentaire porte sur les seuls articles 16 et 17 (acquisition de la nationalité française à Mayotte), certaines dispositions des articles 8, 20 et 24 (suppression de l'exigence du consentement de l'intéressé pour l'organisation de vidéo-audiences dans certains contentieux du droit des étrangers) et certaines autres dispositions de l'article 24 (délai de recours et de jugement d'une obligation de quitter le territoire français notifiée à un étranger détenu).

## **I. – La modification des règles d'acquisition de la nationalité française à Mayotte (articles 16 et 17)**

### **A. – Les dispositions contestées**

Issus d'amendements présentés par le sénateur Thani Mohamed Soilihi, adoptés en première lecture par le Sénat, les articles 16 et 17 s'inspirent de dispositions que le même auteur avait auparavant fait figurer dans une proposition de loi déposée le 25 avril 2018<sup>1</sup> et que le Président du Sénat avait soumise à l'avis du Conseil d'État sur le fondement du cinquième alinéa de l'article 39 de la Constitution – avis rendu public par le Sénat<sup>2</sup>. Cette proposition de loi n'avait, cependant, pas été inscrite à l'ordre du jour du Sénat.

\* L'article 16 rétablit, dans une nouvelle rédaction, les articles 2493 et 2494 du code civil. Le nouvel article 2493 dispose que certaines hypothèses de droit commun d'acquisition de la nationalité française ne sont applicables à un enfant né à Mayotte que « *si, à la date de sa naissance, l'un de ses parents au moins résidait en France de manière régulière, sous couvert d'un titre de séjour, et de manière ininterrompue depuis plus de trois mois* ». Est ainsi ajoutée une condition spécifique à l'acquisition de la nationalité française par le droit du sol pour les enfants nés à Mayotte de parents étrangers, lorsque l'un des parents n'est pas lui-même né en France<sup>3</sup>.

Il en va ainsi, d'une part, pour l'acquisition de la nationalité française à la majorité de l'enfant, laquelle est subordonnée, dans le droit commun de l'article 21-7 du code civil, à la double condition que l'enfant ait alors sa résidence en France et qu'il ait eu sa résidence habituelle en France pendant une période continue ou discontinue d'au moins cinq ans, depuis l'âge de onze ans (acquisition automatique de la nationalité française au titre de la règle dite du « *droit du sol simple différé* »).

---

<sup>1</sup> Texte n° 465 (2017-2018).

<sup>2</sup> CE, Assemblée générale, 5 juin 2018, n° 394925 : <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>

<sup>3</sup> Dans le cas contraire, en effet, la nationalité française est obtenue dès la naissance en application de l'article 19-3 du code civil, au titre de la règle dite du « *double droit du sol* ».

Il en va de même, d'autre part, pour la mise en œuvre des procédures de réclamation anticipée de la nationalité française, au titre du « *droit du sol simple* », prévues à l'article 21-11 du code civil, c'est-à-dire :

– de la possibilité pour un enfant mineur né en France de parents étrangers de réclamer à partir de seize ans la nationalité française, à la double condition que, au moment de sa demande, il ait en France sa résidence et qu'il y ait eu sa résidence habituelle pendant une période continue ou discontinue d'au moins cinq ans, depuis l'âge de onze ans ;

– de la possibilité donnée aux parents, dans les mêmes conditions, de réclamer la nationalité française pour leur enfant, à partir de l'âge de treize ans, la condition de résidence habituelle en France devant alors être remplie à partir de l'âge de huit ans.

En outre, pour faciliter la preuve de la satisfaction de la nouvelle condition de régularité du séjour des parents au moment de la naissance, l'article 17 de la loi déferée rétablit, dans une nouvelle rédaction, un article 2495 dans le code civil, qui prévoit : « *À la demande de l'un des parents et sur présentation de justificatifs, la mention qu'au jour de la naissance de l'enfant, il réside en France de manière régulière, sous couvert d'un titre de séjour, et de manière ininterrompue depuis plus de trois mois est portée sur l'acte de naissance de l'enfant selon les conditions et modalités fixées par décret en Conseil d'État. / Lorsque l'officier de l'état civil refuse d'apposer la mention, le parent peut saisir le procureur de la République, qui décide, s'il y a lieu, d'ordonner cette mesure de publicité en marge de l'acte, selon des modalités prévues par décret en Conseil d'État* ».

Enfin, l'article 17 introduit un nouvel article 2494 dans le code civil, qui précise les conditions d'application de ces nouvelles règles aux enfants nés à Mayotte avant l'entrée en vigueur de la loi déferée. Il prévoit, par renvoi à l'article 17-2 du même code, que la nouvelle condition de régularité du séjour des parents au moment de la naissance est applicable à ces enfants mais qu'ils peuvent également acquérir la nationalité française si l'un de leurs parents justifie avoir résidé en France de manière régulière pendant la période de cinq ans mentionnée aux articles 21-7 et 21-11.

\* Selon M. Soilihi, les règles spécifiques ainsi énoncées pour le département de Mayotte trouvent leur justification dans des « *raisons objectives et insoutenables qui ne se retrouvent sur aucune autre partie du territoire français (...)*. Sur une compréhension illusoire de la manière dont on acquiert la nationalité française, des femmes, majoritairement de nationalité comorienne, viennent à Mayotte

*dans des conditions de voyage précaires et dangereuses, afin d'y accoucher. En 2007, 10 000 nouveau-nés ont vu le jour au centre hospitalier de Mayotte, et 74 % de ces enfants sont nés de mère étrangère et la moitié de deux parents étrangers.*

*« Cette chimère d'un droit du sol automatique pousse encore un nombre considérable de parents à laisser leur enfant à Mayotte lorsqu'ils font l'objet d'une mesure d'éloignement. Ce sont quelque 3 000 mineurs isolés étrangers qui, au mieux, sont livrés à eux-mêmes sur ce territoire et, dans le pire des cas, sombrent dans la violence, la drogue ou la prostitution. Le Défenseur des droits dénonce régulièrement leur sort.*

*« La moitié des habitants de cette petite île de 374 kilomètres carrés sont aujourd'hui d'origine étrangère, et une immense partie de cette population d'origine étrangère est en situation irrégulière. Une telle pression migratoire insensée entraîne des conséquences en matière d'ordre public. Elle a des effets sur tous les services publics, notamment la santé et l'éducation nationale [...].*

*« Voici ce que ces dispositions vont changer : aujourd'hui, les clandestins se disent qu'ils peuvent partir pour tenter leur chance à Mayotte ; ils y restent un mois, ou dix ans ; ils donnent naissance à un enfant... Et lorsqu'ils sont reconduits à la frontière, ils montrent l'acte de naissance de leur enfant et disent qu'ils sont inexpulsables parce que l'enfant est né sur le sol français. Il faut casser cette logique et conditionner le maintien sur le territoire à la situation régulière de l'un des parents. Cela changera énormément de choses ! »<sup>4</sup>.*

*Le rapporteur de la commission des lois du Sénat, M. François-Noël Buffet, a soutenu ces dispositions, en faisant valoir que la condition supplémentaire ainsi instaurée « est circonscrite au seul département mahorais. Elle est justifiée par la situation particulière du département. Comme l'a relevé le Conseil d'État en s'appuyant sur les données de l'INSEE, 41 % des résidents à Mayotte sont de nationalité étrangère, dont la moitié en situation irrégulière. Le taux de natalité est de 40 pour 1000, contre 12 pour 1000 pour le territoire métropolitain. En 2016, 74 % des enfants sont nés de mère étrangère, le plus souvent comorienne. Le Conseil d'État considère que ces éléments constituent des caractéristiques et des contraintes particulières. / L'amendement répond donc parfaitement aux dispositions et au cadre fixé par l'article 73 de la Constitution, qui permet d'adapter les lois aux caractéristiques et contraintes particulières des départements ultramarins »<sup>5</sup>.*

---

<sup>4</sup> Compte rendu de la séance du Sénat du 21 juin 2018.

<sup>5</sup> Ibid.

Le Gouvernement, dans un premier temps, a donné un avis défavorable à ces dispositions, souhaitant que « *le problème mahorais (...) fasse l'objet d'une proposition de loi spécifique* »<sup>6</sup>, avant de s'y rallier lors de la nouvelle lecture à l'Assemblée nationale<sup>7</sup>.

## **B. – Analyse de constitutionnalité**

Les députés requérants contestaient les dispositions des articles 16 et 17, aux motifs qu'elles remettaient en cause, à Mayotte, le droit du sol attribuant la nationalité française, en méconnaissance des principes d'indivisibilité de la République et d'égalité devant la loi, ainsi que du droit de mener une vie familiale normale. Elles introduisaient selon eux, en outre, une discrimination en fonction de l'« *origine* », prohibée par l'article 1<sup>er</sup> de la Constitution. Les dispositions transitoires applicables aux enfants nés avant l'entrée en vigueur de la loi étaient à leurs yeux également contraires au principe d'égalité devant la loi.

Les sénateurs requérants, quant à eux, contestaient également les articles 16 et 17 au regard des principes d'indivisibilité de la République et d'égalité devant la loi mais aussi aux motifs qu'ils méconnaîtraient l'indivisibilité de la souveraineté nationale résultant de l'article 3 de la Constitution et l'égalité des droits fondant les relations entre la France et les peuples d'outre-mer proclamée au seizième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946. Selon eux, les dispositions contestées ne pouvaient, de surcroît, trouver de fondement à l'article 73 de la Constitution, faute que celui-ci autorise l'adaptation, dans un département d'outre-mer, des lois régissant la nationalité et, en tout état de cause, en l'absence de caractéristiques et contraintes particulières pouvant justifier une telle adaptation à Mayotte.

### **1. – La jurisprudence constitutionnelle**

\* Le principe d'indivisibilité de la République, énoncé à l'article 1<sup>er</sup> de la Constitution du 4 octobre 1958, a vu sa valeur constitutionnelle consacrée par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 76-71 DC du 30 décembre 1976<sup>8</sup>.

Invoqué à l'encontre de dispositions supprimant le droit à l'attribution de la nationalité française lorsque les parents des enfants alors en cause sont nés dans des territoires d'outre-mer ou des colonies, le principe d'indivisibilité de la République a servi de fondement à la formulation d'une « *réserve stricte*

---

<sup>6</sup> M. Gérard Collomb, ministre de l'intérieur, *ibid.*

<sup>7</sup> Cf. le compte rendu de la première séance du 26 juillet 2018.

<sup>8</sup> Décision n° 76-71 DC du 30 décembre 1976, *Décision du Conseil des communautés européennes relative à l'élection de l'Assemblée des Communautés au suffrage universel direct.*

*d'interprétation* » dans la décision n° 93-321 DC : cette suppression ne saurait s'appliquer que dans le seul cas où les territoires en question ont ultérieurement accédé à l'indépendance<sup>9</sup>. Dans la même décision, le Conseil constitutionnel a, par ailleurs, écarté la qualification de principe fondamental reconnu par les lois de la République à propos de la règle selon laquelle est français tout individu né en France d'un étranger qui lui-même y est né.

\* Le principe d'égalité devant la loi, quant à lui, est déduit par le Conseil constitutionnel de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Le Conseil juge de manière constante sur ce fondement « *que le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que 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 et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit* »<sup>10</sup>.

Contrôlant à cette aune des dispositions instituant une différence de traitement entre les musulmans d'Algérie ayant un statut personnel et les droits politiques des citoyens français et les musulmans d'Algérie ayant le statut civil de droit commun, le Conseil constitutionnel a jugé que « *le principe d'égalité n'imposait ni que des personnes bénéficiant de droits politiques identiques soient soumises au même statut civil ni qu'elles soient soumises aux mêmes règles concernant la conservation de la nationalité française* » dans sa décision n° 2012-259 QPC<sup>11</sup>.

Le Conseil a en outre jugé, à deux reprises, que l'objectif de lutte contre le terrorisme justifiait une possibilité de déchéance de la nationalité française applicable aux seules personnes ayant acquis cette nationalité et non à celles auxquelles elle a été attribuée à la naissance<sup>12</sup>.

Également en matière de nationalité, le Conseil a jugé que « *la différence de traitement qui résulte de la succession de deux régimes juridiques dans le temps n'est pas, en elle-même, contraire au principe d'égalité* » : saisi d'une disposition relative aux conditions d'entrée en vigueur d'une modification des règles de filiation, il a considéré que « *la différence de traitement qui demeure entre les enfants selon qu'ils sont nés en ou hors mariage ne porte pas sur le*

---

<sup>9</sup> Décision n° 93-321 DC du 20 juillet 1993, *Loi réformant le code de la nationalité*.

<sup>10</sup> Cf., récemment : décision n° 2017-678 QPC du 8 décembre 2017, *Département de La Réunion (Fonds exceptionnel à destination des collectivités territoriales connaissant une situation financière particulièrement dégradée)*.

<sup>11</sup> Décision n° 2012-259 QPC du 29 juin 2012, *M. Mouloud A. (Statut civil de droit local des musulmans d'Algérie et citoyenneté française)*.

<sup>12</sup> Décisions n° 96-377 DC du 16 juillet 1996, *Loi tendant à renforcer la répression du terrorisme et des atteintes aux personnes dépositaires de l'autorité publique ou chargées d'une mission de service public et comportant des dispositions relatives à la police judiciaire* et n° 2014-439 QPC du 23 janvier 2015, *M. Ahmed S. (Déchéance de nationalité)*.

*lien de filiation mais sur les effets de ce lien sur la nationalité ; qu'elle présente un caractère résiduel ; qu'elle est en lien direct avec l'objectif d'intérêt général de stabilité des situations juridiques que le législateur s'est assigné ; que, dans ces conditions, le respect du principe d'égalité ne lui imposait pas de faire bénéficier les personnes majeures à la date d'entrée en vigueur de la réforme de la filiation des conséquences de cette réforme en matière de nationalité »<sup>13</sup>.*

\* Avant la révision constitutionnelle du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République, l'article 73 de la Constitution limitait les possibilités d'adaptation de la législation dans les départements d'outre-mer en ces termes : « *Le régime législatif et l'organisation administrative des départements d'outre-mer peuvent faire l'objet de mesures d'adaptation nécessitées par leur situation particulière* ».

Sur le fondement de cet article, ainsi que de l'article 72 de la Constitution, le Conseil constitutionnel a censuré, par sa décision n° 82-147 DC, une loi instituant dans les départements et régions d'outre-mer une assemblée unique : « *le statut des départements d'outre-mer doit être le même que celui des départements métropolitains sous la seule réserve des mesures d'adaptation que peut rendre nécessaires la situation particulière de ces départements d'outre-mer ; (...) ces adaptations ne sauraient avoir pour effet de conférer aux départements d'outre-mer une "organisation particulière", prévue par l'article 74 de la Constitution pour les seuls territoires d'outre-mer* »<sup>14</sup>. Dans sa décision n° 84-174 DC, le Conseil a limité, pour les mêmes motifs, la portée des mesures d'adaptation à propos des compétences des régions d'outre-mer de Guadeloupe, Guyane, La Martinique et La Réunion<sup>15</sup>.

Dans sa décision n° 2000-435 DC, il s'est fondé explicitement sur l'article 1<sup>er</sup> de la Constitution pour rappeler que des adaptations « *ne sauraient avoir pour effet de doter les départements d'outre-mer d'une organisation particulière* » au sens de l'article 74 de la Constitution réservé aux seuls « *territoires d'outre-mer* »<sup>16</sup>.

Depuis la révision constitutionnelle du 28 mars 2003, l'article 73 de la Constitution dispose que « *dans les départements et les régions d'outre-mer, les lois et règlements sont applicables de plein droit. Ils peuvent faire l'objet*

---

<sup>13</sup> Décision n° 2011-186/1587/188/189 QPC du 21 octobre 2011, *M<sup>lle</sup> Fazia C. et autres (Effets sur la nationalité de la réforme de la filiation)*.

<sup>14</sup> Décision n° 82-147 DC du 2 décembre 1982, *Loi portant adaptation de la loi n° 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions à la Guadeloupe, à la Guyane, à la Martinique et à la Réunion*.

<sup>15</sup> Décision n° 84-174 DC du 25 juillet 1984, *Loi relative aux compétences des régions de Guadeloupe, de Guyane, de Martinique et de la Réunion*.

<sup>16</sup> Décision n° 2000-435 DC du 7 décembre 2000, *Loi d'orientation pour l'outre-mer*.

d'adaptations tenant aux caractéristiques et contraintes particulières de ces collectivités ».

Si, selon le troisième alinéa de ce même article, « *par dérogation au premier alinéa et pour tenir compte de leurs spécificités, les collectivités régies par le présent article peuvent être habilitées, selon le cas, par la loi ou par le règlement, à fixer elles-mêmes les règles applicables sur leur territoire, dans un nombre limité de matières pouvant relever du domaine de la loi ou du règlement* », son quatrième alinéa dispose que « *ces règles ne peuvent porter sur la nationalité* ». Ces dernières dispositions n'instituent cependant aucune interdiction de toute adaptation portant sur le droit de la nationalité mais posent une règle d'attribution de compétences : seul le législateur, et non le département ou la région d'outre-mer, peut y adapter les règles portant sur la nationalité.

Tel était précisément l'objet, en l'espèce, des dispositions contestées.

Depuis la révision constitutionnelle de 2003, le Conseil constitutionnel a appliqué, à plusieurs reprises, le principe d'égalité en combinaison avec les nouvelles dispositions du premier alinéa de l'article 73 de la Constitution.

Ainsi, dans sa décision n° 2003-467 DC, il a validé des dispositions applicable à plusieurs collectivités d'outre-mer dérogeant notamment au caractère suspensif des recours en matière d'éloignement des étrangers en situation irrégulière : « *le législateur a pu, pour prendre en compte la situation particulière et les difficultés durables du département de la Guyane et, dans le département de la Guadeloupe, de la commune de Saint-Martin, en matière de circulation internationale des personnes, y maintenir le régime dérogatoire [contesté], sans rompre l'équilibre que le respect de la Constitution impose d'assurer entre les nécessités de l'ordre public et la sauvegarde des droits et libertés constitutionnellement garantis ; que les intéressés conserveront un droit de recours juridictionnel contre les mesures de police administrative ; qu'ils auront notamment la faculté de saisir le juge des référés administratifs ; que le législateur n'a pas non plus porté atteinte au principe constitutionnel d'égalité compte tenu de cette situation particulière, laquelle est en relation directe avec l'objectif qu'il s'est fixé de renforcer la lutte contre l'immigration clandestine ; que les adaptations ainsi prévues ne sont pas contraires à l'article 73 de la Constitution* »<sup>17</sup>.

De même, par sa décision n° 2013-301 QPC, le Conseil a admis des dispositions, plus avantageuses qu'en métropole, applicables aux travailleurs

---

<sup>17</sup> Décision n° 2003-467 DC du 13 mars 2003, *Loi pour la sécurité intérieure*.

non salariés non agricoles des départements de la Guadeloupe, de la Guyane, de la Martinique et de la Réunion, au motif que la situation de l'emploi et celle des travailleurs indépendants dans ces départements d'outre-mer constituent, au sens de l'article 73 de la Constitution, des « *caractéristiques et contraintes particulières* » de nature à permettre au législateur d'adapter les modalités de détermination de l'assiette des cotisations et contributions sociales dues par ces travailleurs indépendants et de les exonérer du paiement de ces cotisations et contributions pendant une durée limitée<sup>18</sup>.

Dans sa décision n° 2013-313 QPC, le juge constitutionnel a également admis que le conseil de surveillance des grands ports maritimes de Guadeloupe, de Guyane, de Martinique et de La Réunion puisse être composé différemment de celui des grands ports maritimes de métropole. Compte tenu de la situation géographique des départements d'outre-mer, ces ports occupent une place particulière dans leur réseau de transports et leur économie générale : de telles circonstances constituent, là aussi, des « *caractéristiques et contraintes particulières de nature à permettre au législateur* » d'adopter les dispositions contestées<sup>19</sup>.

Dans sa décision n° 2016-544 QPC, le Conseil a, au contraire, censuré plusieurs dispositions applicables à Mayotte dérogeant au droit commun applicable en métropole s'agissant de la formation du jury de la cour d'assises, des conditions pour remplir les fonctions d'assesseur-juré, du droit de récusation, de la composition de la cour d'assises et des règles de majorité lors de ses délibérations. En revanche, il a déclaré conformes les autres dispositions alors contestées, qui dérogent aux règles de droit commun en matière d'établissement de la liste sur laquelle les assesseurs-jurés sont tirés au sort et à la composition de la cour d'assises statuant en appel, au motif notamment que « *La population de Mayotte présente des caractéristiques et contraintes particulières, au sens de l'article 73 de la Constitution, de nature à permettre au législateur d'adapter les conditions dans lesquelles est formé le jury de la cour d'assises de Mayotte* »<sup>20</sup>.

Plus récemment, le Conseil constitutionnel a censuré, par sa décision n° 2017-641 QPC, des dispositions instituant un délai d'appel des jugements des juridictions du travail, applicable uniquement dans certains territoires ultramarins, dont Mayotte, au motif que l'exclusion en résultant du délai de droit commun, fixé d'ailleurs par le pouvoir réglementaire, ne trouvait sa justification

---

<sup>18</sup> Décision n° 2003-301 QPC du 5 avril 2013, *Mme Annick D. épouse L. (Cotisations et contributions sociales des travailleurs non salariés non agricoles outre-mer)*.

<sup>19</sup> Décision n° 2013-313 QPC du 22 mai 2013, *Chambre de commerce et d'industrie de région des îles de Guadeloupe et autres (Composition du conseil de surveillance des grands ports maritimes outre-mer)*.

<sup>20</sup> Décision n° 2016-544 QPC du 3 juin 2016, *M. Mohamadi C. (Règles de formation, de composition et de délibération de la cour d'assises de Mayotte)*.

« ni dans une différence de situation des justiciables dans ce territoire par rapport à ceux des autres territoires, ni dans l'organisation juridictionnelle, les caractéristiques ou les contraintes particulières propres au département de Mayotte »<sup>21</sup>.

## 2. – L'application à l'espèce

Apportant une réponse globale aux différents griefs adressés aux nouveaux articles 2493 et 2495 du code civil, le Conseil constitutionnel s'est tout d'abord attaché à déterminer l'objectif poursuivi par le législateur.

Il a relevé que « la population de Mayotte comporte, par rapport à l'ensemble de la population résidant en France, une forte proportion de personnes de nationalité étrangère, dont beaucoup en situation irrégulière, ainsi qu'un nombre élevé et croissant d'enfants nés de parents étrangers. Cette collectivité est ainsi soumise à des flux migratoires très importants » (paragr. 43).

Selon le Conseil, de telles circonstances constituent, au sens de l'article 73 de la Constitution, des « caractéristiques et contraintes particulières » de nature à permettre au législateur, « afin de lutter contre l'immigration irrégulière à Mayotte, d'y adapter, dans une certaine mesure, non seulement les règles relatives à l'entrée et au séjour des étrangers, mais aussi celles régissant l'acquisition de la nationalité française à raison de la naissance et de la résidence en France » (même paragr).

Rien ne s'opposait en effet par principe à ce que des mesures d'adaptation prises par le législateur sur le fondement de l'article 73 de la Constitution puissent intervenir dans le domaine de la nationalité. Pour autant, les termes « dans une certaine mesure » retenus par le Conseil soulignent que, par sa nature même, la notion d'adaptation présente des limites : elle ne saurait conduire à l'adoption de dispositions qui, par leur nature ou leur ampleur, seraient par trop différentes des dispositions de droit commun applicables sur le reste du territoire de la République.

En l'espèce, le Conseil constitutionnel a relevé qu'en adoptant les dispositions contestées, le législateur a « entendu tenir compte de ce que l'immigration irrégulière à Mayotte pouvait être favorisée par la perspective d'obtention de la nationalité française par un enfant né en France et par les conséquences qui en découlent sur le droit au séjour de sa famille » (paragr. 43).

---

<sup>21</sup> Décision n° 2017-641 QPC du 30 juin 2017, *Société Horizon OI et autre*.

Cette question avait fait l'objet de larges débats lors des travaux préparatoires. Il en résultait que si de multiples facteurs (notamment sanitaires, humanitaires ou économiques) peuvent favoriser l'immigration irrégulière à Mayotte, celle-ci trouve également son origine, pour une part, dans la perspective d'acquisition de la nationalité française de l'enfant né dans cette collectivité et dans les conséquences qui peuvent en découler en terme de droit au maintien de sa famille sur le territoire français. Dans le même sens, dans son avis sur la proposition de loi déjà évoquée, le Conseil d'État avait relevé que « *même si l'immigration à Mayotte, notamment de personnes de nationalité comorienne, résulte aussi d'autres facteurs, que la proposition de loi ne prétend pas traiter, le Conseil d'État estime que les dispositions qui lui sont soumises apportent une adaptation limitée, adaptée et proportionnée à la situation particulière de Mayotte et présentent un lien direct avec les caractéristiques et contraintes qui les justifient* »<sup>22</sup>.

Le Conseil constitutionnel s'est, ensuite, attaché à déterminer si les dispositions retenues par le législateur excédaient la mesure des adaptations susceptibles d'être justifiées par les caractéristiques et contraintes particulières à Mayotte sur le fondement du premier alinéa de l'article 73 de la Constitution.

Il a jugé que tel n'était pas le cas, après avoir pris en compte trois séries d'éléments.

D'une part, la mesure d'adaptation est suffisamment circonscrite et proportionnée. Elle porte en effet sur les seules règles d'acquisition de la nationalité française par un enfant né à Mayotte de parents étrangers et sans que l'un d'eux ne soit lui-même né en France : « *Tout en maintenant inchangés les critères d'âge et de résidence applicables à un enfant né à Mayotte de parents étrangers, ces dispositions imposent également d'établir la régularité du séjour de l'un de ses parents au moment de sa naissance, pendant une période minimale limitée à trois mois. Ces dispositions se bornent ainsi à modifier certaines conditions d'exercice du droit à l'acquisition de la nationalité française à raison de la naissance et de la résidence en France* » (paragr. 44).

D'autre part, les dispositions contestées sont applicables à l'ensemble des enfants nés à Mayotte de parents étrangers, quelle que soit la nationalité de ces derniers ou leur origine géographique. Contrairement à ce qu'indiquaient les députés requérants, elles n'instituent donc aucune discrimination contraire à la deuxième phrase du premier alinéa de l'article 1<sup>er</sup> de la Constitution, selon

---

<sup>22</sup> Avis précité du 5 juin 2018.

laquelle la République « assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion » (paragr. 45).

Enfin, pour faciliter la mise en œuvre de la nouvelle obligation qu'il a instaurée, le législateur a permis aux parents, à l'article 2495 du code civil, de constituer, dès la naissance de l'enfant, une preuve de la régularité et de la durée de leur résidence en France, sous forme d'une mention sur l'acte de naissance par l'officier de l'état civil ou en marge de cet acte sur ordre du procureur de la République (paragr. 46). Les parents peuvent ainsi pré-constituer une preuve de la régularité de leur séjour.

Au regard de tous ces éléments, le Conseil constitutionnel a conclu que le nouvel article 2493 du code civil « instaure une différence de traitement qui tient compte des caractéristiques et contraintes particulières propres à Mayotte et qui est en rapport avec l'objet de la loi ». Il a donc rejeté les griefs tirés de la méconnaissance du principe d'égalité devant la loi et du principe d'indivisibilité de la République. Il a fait de même s'agissant des autres griefs, fondés sur les dispositions de l'article 3 de la Constitution relatives à la souveraineté nationale et du seizième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 relatives à l'égalité des droits fondant les relations entre la France et l'outre-mer, ainsi que du grief fondé sur le droit de mener une vie familiale normale (paragr. 47).

Enfin, le Conseil constitutionnel a écarté le grief, tiré du principe d'égalité devant la loi, spécifiquement adressé aux dispositions transitoires figurant au nouvel article 2494 du code civil, qui rendent applicables aux enfants nés à Mayotte avant l'entrée en vigueur de la loi déferée les nouvelles dispositions, conformément d'ailleurs à la règle de droit commun prévue à l'article 17-2 du code civil (« L'acquisition et la perte de la nationalité française sont régies par la loi en vigueur au temps de l'acte ou du fait auquel la loi attache ces effets »).

Le Conseil a relevé que, pour ces enfants, le législateur a instauré une condition alternative de régularité du séjour des parents pendant une période de cinq ans, afin de tenir compte des difficultés, pour ceux proches d'accéder à l'âge permettant la réclamation ou l'acquisition de la nationalité française, de fournir la preuve de la situation régulière de leurs parents au moment de leur naissance, en. Il a jugé que cette condition spécifique « est justifiée par une différence de situation avec celle des enfants à naître à compter de cette entrée en vigueur. La différence de traitement qui en résulte est en rapport avec l'objet de la loi » (paragr. 50).

En conséquence, le Conseil constitutionnel a déclaré conformes à la Constitution les articles 2493, 2494 et 2495 du code civil, dans leur rédaction résultant des articles 16 et 17 de la loi déferée.

## **II. – Suppression de l'exigence du consentement de l'intéressé pour l'organisation de vidéo-audiences dans certains contentieux du droit des étrangers (articles 8, 20 et 24)**

### **A. – Les dispositions contestées**

Afin de faciliter, dans un but de bonne administration de la justice, l'utilisation de moyens de communication audiovisuelle pour l'organisation des audiences dans le cadre de contentieux du droit d'asile ou du droit au séjour, les articles 8, 20 et 24 de la loi déferée suppriment l'exigence de consentement de l'intéressé pour le recours à des dispositifs de vidéo-audience dans certains de ces contentieux.

\* Le c du 2° du paragraphe I de l'article 8 procède à cette suppression au deuxième alinéa de l'article L. 733-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA), relatif au recours à des dispositifs de vidéo-audience devant la Cour nationale du droit d'asile (CNDA).

Innovation issue de la loi n° 2011-672 du 16 juin 2011 relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité « *afin d'assurer une bonne administration de la justice et de faciliter la possibilité ouverte aux intéressés de présenter leurs explications à la cour* », cette faculté ouverte au président de la juridiction est actuellement subordonnée au consentement du requérant, s'il séjourne en France métropolitaine. Ainsi, la dernière phrase du deuxième de l'article L. 733-1 dispose que si celui-ci refuse la vidéo-audience, il est convoqué dans les locaux de la CNDA pour l'examen de son recours contre la décision de l'OFPRA lui refusant l'asile ou la protection subsidiaire. *A contrario*, le consentement des demandeurs séjournant en outre-mer n'est plus requis depuis la loi n° 2011-672 du 16 juin 2011 relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité (voir ci-après).

Selon le rapport établi au nom de la commission des lois du Sénat en première lecture par M. François-Noël Buffet, le système audiovisuel dont dispose la CNDA, d'abord utilisé pour relier une salle d'audience située dans les locaux de cette cour à Montreuil avec Cayenne en Guyane (mars 2014), puis avec Mayotte (juin 2015), a été étendu à la Martinique et à la Guadeloupe au premier semestre 2016. 121 vidéo-audiences ont été organisées en 2017. Ce dispositif évite à la CNDA d'organiser des audiences foraines dans ces territoires, comme elle a pu le faire dans le passé, ce qui engendrait des délais d'examen allongés dès lors que de telles audiences n'étaient organisées que lorsqu'un nombre suffisant de demandes était présenté sur le territoire d'une de ces collectivités territoriales.

L'article L. 733-1 du CESEDA est modifié par la disposition contestée pour supprimer l'obligation du consentement de l'étranger séjournant sur le territoire métropolitain, aux fins de mise en œuvre de la vidéo-audience. En contrepartie, le législateur a renforcé les garanties prévues pour la personne en cause.

Dans la version actuellement en vigueur de l'article L. 733-1 CESEDA, il est d'ores et déjà prévu :

- que soit garantie la confidentialité de la transmission avec une salle d'audience spécialement aménagée à cet effet et ouverte au public ;
- qu'une copie de l'intégralité du dossier soit mise à sa disposition ;
- que le conseil de l'intéressé, s'il en a un, soit physiquement présent auprès de lui ;
- qu'un procès-verbal de l'audience soit établi dans chacune des salles d'audience ou qu'elle donne lieu à un enregistrement audiovisuel ou sonore.

La loi déferée ajoute, à cet article L. 733-1, deux garanties supplémentaires :

- *« l'interprète mis à disposition du demandeur est présent dans la salle d'audience où ce dernier se trouve. En cas de difficulté pour obtenir le concours d'un interprète qualifié présent physiquement auprès du demandeur, l'audience ne se tient qu'après que la cour s'est assurée de la présence, dans la salle où elle siège, d'un tel interprète tout au long de son déroulement »* ;
- le moyen de communication audiovisuelle utilisé doit garantir, outre la confidentialité de la transmission prévue par le droit en vigueur, sa qualité.

Elle précise, enfin, que le recours à la vidéo-audience est permis *« sous réserve que les conditions prévues au présent alinéa soient remplies »*.

\* L'article 20 procède de même s'agissant de procédures contentieuses relatives aux non-admissions d'étrangers sur le territoire national au titre de l'asile : son 1° supprime, à l'article L. 213-9 du CESEDA, la condition de consentement de l'étranger pour le jugement par le tribunal administratif du recours d'un étranger contre une décision lui refusant l'entrée sur le territoire français au titre de l'asile et, le cas échéant, d'une décision de transfert vers l'État responsable du traitement de sa demande d'asile ; son 2° supprime, à l'article L. 222-4 du même code, la même condition pour l'autorisation par le juge des libertés et de la détention (JLD) du maintien d'un étranger en zone d'attente au-delà de quatre jours à compter de la décision initiale ; il supprime également, à l'article L. 222-6 du même code, cette condition pour l'appel formé contre la décision du JLD.

Au soutien de ces mesures, l'étude d'impact du projet de loi invoquait le constat selon lequel *« l'organisation des opérations de conduite des personnes retenues au siège des juridictions pour les audiences administratives et judiciaires »*

*impose des charges budgétaires et humaines lourdes aux services opérationnels* ».

Par des dispositions laissées inchangées par la loi déferée, l'article L. 213-9 du CESEDA prévoit que le président du tribunal ou le magistrat désigné à cette fin peut siéger au tribunal dont il est membre, « *relié à la salle d'audience, en direct, par un moyen de communication audiovisuelle qui garantit la confidentialité de la transmission. La salle d'audience de la zone d'attente et celle du tribunal administratif sont ouvertes au public. L'étranger est assisté de son conseil s'il en a un* ».

Les dispositions laissées inchangées de l'article L. 222-4 du CESEDA prévoient, d'une part, que les moyens utilisés par la vidéo-audience garantissent la confidentialité de la transmission et, d'autre part, qu'un procès-verbal des opérations effectuées est dressé dans chacune des deux salles d'audience, qui sont ouvertes au public. Par un renvoi de l'article L. 222-6 au troisième alinéa de l'article L. 222-4, les mêmes garanties s'appliquent pour l'appel contre les ordonnances du JLD.

\* Enfin, le dernier alinéa du b du 2° de l'article 24 supprime, à l'article L. 512-1 du CESEDA, la même exigence de consentement de l'étranger pour le recours à une vidéo-audience s'agissant de l'examen dans le cadre du recours formé par un étranger, placé en rétention administrative, assigné à résidence ou détenu contre l'obligation de quitter le territoire français (OQTF) et ses décisions connexes, ou contre la décision d'assignation à résidence. Par des dispositions inchangées par la loi déferée, l'article L. 512-1 du CESEDA prévoit en ce cas que le juge peut siéger au tribunal « *relié à la salle d'audience, en direct, par un moyen de communication audiovisuelle qui garantit la confidentialité de la transmission* ». Dans ce cas, les deux salles d'audience sont ouvertes au public.

## **B. – Analyse de constitutionnalité**

Les députés et les sénateurs requérants soutenaient que, compte tenu de la situation particulière des intéressés et des difficultés techniques que pose la vidéo-audience, la suppression de l'exigence de leur consentement pour recourir à de tels moyens de communication audiovisuelle portait atteinte aux droits de la défense et au droit au procès équitable. Selon les députés requérants, il en résultait également une méconnaissance du droit d'asile et du principe d'égalité devant la loi. Les sénateurs requérants invoquaient en outre une méconnaissance du droit à un recours juridictionnel effectif. Selon eux, l'atteinte portée aux exigences constitutionnelles précitées par les dispositions contestées des articles 20 et 24 était d'autant plus importante que les garanties procédurales s'appliquant à ces contentieux étaient, à leurs yeux, faibles.

Le Conseil constitutionnel s'est déjà prononcé à deux reprises sur la constitutionnalité de dispositions instituant des dispositifs de vidéo-audience en matière de contentieux intéressant les étrangers.

\* Dans sa décision n° 2003-484 DC, il avait validé des dispositions prévoyant la tenue d'audiences par visioconférence par le JLD saisi aux fins de la prolongation d'une mesure de rétention. Le recours à ce dispositif était, toutefois, subordonné au consentement de l'intéressé. Dans sa décision, le Conseil avait relevé 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* » et 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* » pour en conclure que « *dans ces conditions, les dispositions précitées garantissent de façon suffisante la tenue d'un procès juste et équitable* ». <sup>23</sup>

À la lettre de cette seule décision, la question restait cependant ouverte de savoir si le consentement de l'intéressé était une condition nécessaire selon le Conseil constitutionnel pour admettre la constitutionnalité du recours à ces techniques.

\* Examinant par sa décision n° 2011-631 DC des dispositions permettant à la CNDA d'organiser des vidéo-audiences sans le consentement de l'étranger lorsqu'il se trouve hors du territoire métropolitain, le Conseil constitutionnel a toutefois jugé que « *en permettant que des audiences puissent se tenir au moyen d'une communication audiovisuelle, le législateur a entendu contribuer à la bonne administration de la justice et au bon usage des deniers publics ; qu'il a prévu que la salle d'audience utilisée doit être spécialement aménagée à cet effet, ouverte au public et située dans des locaux relevant du ministère de la justice ; que l'audience doit se dérouler en direct en assurant la confidentialité de la transmission ; que l'intéressé a le droit d'obtenir la communication de l'intégralité de son dossier ; que, s'il est assisté d'un conseil, ce dernier est physiquement présent auprès de lui ; qu'un procès-verbal ou un enregistrement audiovisuel ou sonore des opérations est réalisé ; qu'il résulte de l'ensemble de*

---

<sup>23</sup> Décision n° 2003-484 DC du 20 novembre 2003, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité*, cons. 82.

*ces mesures que les dispositions contestées garantissent de façon suffisante la tenue d'un procès juste et équitable* »<sup>24</sup>.

Comme l'indique le commentaire de cette décision, « *si le Conseil constitutionnel a relevé, en 2003, le fait que le législateur avait exigé le consentement du requérant, il n'en avait pas fait une condition de constitutionnalité de la mesure. Pour juger que l'utilisation de moyens de télécommunication audiovisuelle n'est pas contraire au droit à un procès juste et équitable, qui découle de l'article 16 de la Déclaration de 1789, il a examiné l'ensemble des garanties offertes par le législateur sans faire de chaque garantie une condition de constitutionnalité. En l'espèce [i.e. : en 2011], il a reconnu que ces garanties étaient suffisantes : salle d'audience spécialement aménagée à cet effet, ouverte au public et située dans des locaux relevant du ministère de la justice ; déroulement de l'audience en direct en assurant la confidentialité de la transmission ; droit pour l'intéressé d'obtenir la communication de l'intégralité de son dossier ; présence de l'avocat auprès du requérant, s'il en dispose d'un ; réalisation d'un procès-verbal ou d'un enregistrement audiovisuel ou sonore des opérations ».*

\* Dans la décision n° 2018-770 DC commentée, le Conseil constitutionnel a tout d'abord relevé, comme il l'avait fait dans sa décision n° 2011-631 DC, qu'« *en permettant que les audiences visées par les articles L. 213-9, L. 222-4, L. 222-6, L. 512-1 et L. 733-1 puissent se tenir au moyen d'une communication audiovisuelle, le législateur a entendu contribuer à la bonne administration de la justice et au bon usage des deniers publics* » (paragr. 26).

Il a ensuite contrôlé distinctement les dispositions contestées de l'article 8, puis celles des articles 20 et 24.

\* S'agissant du recours à la vidéo-audience par la CNDA, il a constaté que les dispositions contestées de l'article 8 « *permettent l'organisation de vidéo-audiences par la Cour nationale du droit d'asile sans le consentement de l'intéressé, quel que soit son lieu de résidence* » (paragr. 27). Ainsi, la possibilité pour la CNDA d'organiser des vidéo-audiences, sans le consentement de l'intéressé, n'est plus conditionnée à son éloignement géographique. Il en résulte que l'article L. 733-1 du CESEDA, tel que modifié par la loi déferée, permet à la CNDA de recourir à la vidéo-audience quel que soit le lieu de résidence des requérants, y compris en métropole. À cet égard, le Conseil constitutionnel a, toutefois, relevé que l'article L. 733-1 prévoit que la salle d'audience accueillant le requérant est située dans des locaux relevant du

---

<sup>24</sup> Décision n° 2011-631 DC du 9 juin 2011, *Loi relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité*, cons. 93.

ministère de la justice « *plus aisément accessibles par le demandeur* » que ceux de la cour.

À l'instar de sa précédente décision n° 2011-631 DC, il a ensuite relevé les garanties légales prévues par l'article L. 733-1 du CESEDA, préexistantes et ajoutées par la loi déferée, entourant le recours à la vidéo-audience par la CNDA : l'audience se tient dans une salle spécialement aménagée à cet effet, ouverte au public et située dans des locaux relevant du ministère de la justice ; sont garanties la confidentialité et la qualité de la transmission entre la cour et cette salle ; une copie de l'intégralité du dossier est mise à la disposition de l'intéressé ; son conseil, s'il en a un, est physiquement présent à ses côtés ainsi que, sauf difficulté particulière, l'interprète mis à sa disposition ; un procès-verbal de l'audience est établi dans chacune des salles d'audience ou cette audience donne lieu à un enregistrement audiovisuel ou sonore (paragr. 27).

\* S'agissant du recours à la vidéo-audience en matière de refus d'entrée sur le territoire national au titre de l'asile, en matière de maintien en zone d'attente (article 20) et en matière de contestation de l'OQTF notifiée à l'étranger placé en rétention administrative, assigné à résidence ou détenu (article 24), le Conseil constitutionnel a tout d'abord relevé que ces procédures ont en commun de s'appliquer à des personnes qui ne sont pas totalement libres de leurs mouvements : « *dans ces différentes hypothèses, soit les intéressés sont privés de liberté soit leur liberté d'aller et de venir est restreinte* » (paragr. 28).

Il a ensuite relevé les garanties légales prévues respectivement par les articles L. 213-9, L. 222-4, L. 222-6 et L. 512-1, entourant le recours à la vidéo-audience : l'audience se tient dans une salle d'audience spécialement aménagée à cet effet, ouverte au public et située dans des locaux relevant du ministère de la justice ; est garantie la confidentialité de la transmission entre le tribunal et cette salle ; s'agissant du contentieux du maintien en zone d'attente, est en outre prévu l'établissement d'un procès-verbal des opérations effectuées dans chacune des salles d'audience. En outre, la mise en œuvre de ces moyens ne fait pas obstacle à l'assistance des intéressés par leur conseil (même paragr.).

Pour l'ensemble de ces procédures visées par les dispositions contestées des articles 8, 20 et 24, le Conseil constitutionnel a jugé que « *compte tenu notamment des caractéristiques des procédures décrites ci-dessus* », devaient être écartés les griefs tirés de la méconnaissance du droit à un recours juridictionnel effectif, des droits de la défense et du droit à un procès équitable (paragr. 29). En faisant ainsi référence aux caractéristiques des procédures en cause, le Conseil constitutionnel a entendu signifier que sa décision ne saurait être comprise comme permettant au législateur, dans tout contentieux et en toute

hypothèse, de recourir à des dispositifs de vidéo-audience sans le consentement de l'intéressé.

En définitive, le Conseil constitutionnel a considéré que le c du 2° du paragraphe I de l'article 8, les 1° et 2° de l'article 20 et le troisième alinéa du b du 2° de l'article 24, qui ne méconnaissent pas non plus le droit d'asile, le principe d'égalité devant la loi, ni aucune autre exigence constitutionnelle, sont conformes à la Constitution (paragr. 30).

### **III . – Délai de recours et de jugement d'une obligation de quitter le territoire français notifiée à un étranger détenu (article 24)**

#### **A. – Les dispositions contestées**

\* L'article L. 512-1 du CESEDA, relatif à la procédure contentieuse applicable aux décisions portant obligation de quitter le territoire français, traite, dans son paragraphe IV, de la procédure applicable lorsque l'étranger est en détention.

Jusqu'à l'intervention de la décision du Conseil constitutionnel n° 2018-709 QPC<sup>25</sup> du 1<sup>er</sup> juin 2018, ce paragraphe IV prévoyait qu'en cas de détention de l'étranger, il était statué sur son recours contre une OQTF selon la procédure et les délais applicables en cas de rétention, fixés au paragraphe III du même article. L'étranger disposait ainsi de quarante-huit heures pour former son recours et le président du tribunal administratif disposait de soixante-douze heures pour statuer à compter de la saisine. L'objectif poursuivi par le législateur en adoptant ces dispositions était de permettre à l'autorité administrative de régler la situation d'une personne détenue avant son élargissement, afin d'éviter le placement en rétention à la sortie de la détention, le temps que le juge se prononce sur le recours contre l'OQTF.

Ce sont les dispositions rendant applicables aux recours formés par les étrangers détenus les délais applicables aux étrangers retenus qu'a censurées le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2018-709 QPC, pour méconnaissance du droit à un recours juridictionnel effectif. Il a notamment retenu que l'étranger disposait d'un délai particulièrement bref, cinq jours au maximum (quarante-huit heures pour exercer son recours, puis soixante-douze heures au juge pour rendre sa décision), pour exposer au juge ses arguments et réunir les preuves au soutien de ceux-ci (paragr. 7). Le Conseil constitutionnel a également pris en considération le fait que l'administration « *peut notifier à l'étranger détenu une obligation de quitter le territoire français sans attendre les derniers temps de la détention, dès lors que cette mesure peut être exécutée tant qu'elle n'a pas été*

---

<sup>25</sup> Décision n° 2018-709 QPC du 1<sup>er</sup> juin 2018, *Section française de l'observatoire international des prisons et autres (Délai de recours et de jugement d'une obligation de quitter le territoire français notifiée à un étranger)*.

*abrogée ou retirée. Elle peut donc, lorsque la durée de la détention le permet, procéder à cette notification suffisamment tôt au cours de l'incarcération tout en reportant son exécution à la fin de celle-ci* » (paragr. 8). Ainsi, dans un certain nombre d'hypothèses, notamment pour les détentions d'une certaine durée, il n'est pas nécessaire d'imposer à l'étranger détenu des délais d'une extrême brièveté pour s'assurer de la validité de l'OQTF à l'issue de la détention. Le Conseil en a donc conclu, qu'« *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'opéraient pas une conciliation équilibrée entre le droit au recours juridictionnel effectif et l'objectif poursuivi par le législateur (paragr. 9).

\* Afin de tenir compte de cette décision, le 3° de l'article 24 de la loi déferée donne une nouvelle rédaction au paragraphe IV de l'article L. 512-1 du CESEDA.

Cet article, dans sa rédaction résultant de la loi déferée, prévoit que lorsqu'un étranger détenu fait l'objet d'une obligation de quitter le territoire français sans délai de départ volontaire, il dispose, en vertu de son paragraphe II, d'un délai de quarante-huit heures pour former son recours. Il résulte, par ailleurs, de la combinaison des paragraphes I, I *bis* et II de cet article que le juge dispose d'un délai de trois mois ou de six semaines, selon les cas, pour statuer. Les dispositions contestées prévoient que, lorsque l'administration, en cours d'instance, informe le juge que le détenu est susceptible d'être libéré avant que sa décision n'intervienne, ce juge statue dans un délai maximum de huit jours à compter de cette information.

## **B. – Analyse de constitutionnalité**

Les sénateurs requérants soutenaient qu'en ne prolongeant pas le bref délai de quarante-huit heures accordé à l'étranger détenu pour former un recours contre une obligation de quitter le territoire français notifiée sans délai de départ volontaire, quelle que soit sa situation, le législateur avait méconnu le droit à un recours juridictionnel effectif, protégé par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

\* Dans sa décision n° 96-373 DC du 9 avril 1996<sup>26</sup>, le Conseil constitutionnel a fait découler le droit au recours juridictionnel effectif de l'article 16 de la Déclaration de 1789 aux termes duquel : « *Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée,*

---

<sup>26</sup> Décision n° 96-373 DC du 9 avril 1996, *Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française*, cons. 83.

*n'a point de Constitution* ». Le Conseil juge qu'« *il résulte de cette disposition qu'en principe il ne doit pas être porté d'atteintes substantielles au droit des personnes intéressées d'exercer un recours effectif devant une juridiction* ».

Il ressort de la jurisprudence du Conseil constitutionnel que c'est l'absence de recours qui est potentiellement contraire à la Constitution, plutôt que l'existence de règles encadrant ce recours.

Afin de déterminer s'il y a une atteinte substantielle au droit au recours, le Conseil tient compte de l'existence d'autres voies de droit permettant de préserver le droit d'accès au juge. Il apprécie également la place et le rôle de la personne qui se prétend privée du droit au recours et le but poursuivi par le législateur. Il opère une conciliation entre les limitations apportées au droit d'accès à un juge, lorsque le recours existe, et les objectifs poursuivis par le législateur, qu'il s'agisse d'objectifs à valeur constitutionnelle tels que la bonne administration de la justice ou la lutte contre la fraude fiscale<sup>27</sup> ou d'objectifs d'intérêt général<sup>28</sup>.

Le Conseil constitutionnel s'est prononcé plusieurs fois sur la constitutionnalité de délais de recours et de délais de jugement applicables en droit des étrangers.

Ainsi, il a été saisi récemment de la question de la constitutionnalité du délai de recours contre la décision de transfert vers l'État responsable de l'examen de la demande d'asile. Les requérants soutenaient que ce délai, réduit par le législateur de quinze à sept jours lorsque l'étranger ne fait pas l'objet d'une mesure de placement en rétention ou d'assignation à résidence, ne permettait pas à un étranger de préparer utilement son recours contre la décision de transfert (la loi maintenait en revanche le délai de quinze jours dans lequel il appartenait au juge de se prononcer). Dans sa décision n° 2018-762 DC du 15 mars 2018, le Conseil a validé ce délai au regard du droit à un recours effectif en relevant que : « *D'une part, la décision de transfert mentionne les voies et délais de recours ainsi que le droit d'avertir ou faire avertir son consulat, un conseil ou tout autre personne de son choix. Lorsque l'intéressé n'est pas assisté d'un avocat, les principaux éléments de cette décision lui sont communiqués dans une langue qu'il comprend ou dont il est raisonnable de penser qu'il la comprend. D'autre part, lorsque l'étranger ne fait pas l'objet d'une mesure de placement en rétention ou d'assignation à résidence, le second alinéa de l'article L. 742-5 prévoit que la décision de transfert ne peut pas faire l'objet d'une exécution d'office avant l'expiration d'un délai de quinze jours. Enfin, ces mêmes dispositions confèrent au recours contre cette décision un caractère suspensif.*

---

<sup>27</sup> Cf. *infra*.

<sup>28</sup> Cf., par exemple, la décision n° 2014-403 QPC du 13 juin 2014, *M. Laurent L. (Caducité de l'appel de l'accusé en fuite)*, cons. 5 et 6.

*Ainsi, les dispositions contestées ne portent pas d'atteinte substantielle au droit à un recours juridictionnel effectif* »<sup>29</sup>.

Plus anciennement, le Conseil constitutionnel a validé l'article L. 512-1 du CESEDA dans sa rédaction résultant de la loi n° 2016-911 du 24 juillet 2016, lequel prévoyait alors un délai de recours d'un mois à l'encontre de l'OQTF et un délai de jugement de soixante-douze heures lorsque l'étranger est placé en rétention administrative<sup>30</sup>. Encore plus anciennement, le Conseil a déclaré conforme à la Constitution l'article 22 *bis* de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 dans sa rédaction résultant de la loi n° 90-34 du 10 janvier 1990 modifiant cette ordonnance, lequel prévoyait que l'étranger objet d'un arrêté préfectoral de reconduite à la frontière peut contester celui-ci devant le tribunal administratif dans un délai de vingt-quatre heures et qu'il appartient au tribunal de statuer dans les quarante-huit heures<sup>31</sup>.

\* Dans la décision commentée, le Conseil constitutionnel a validé le dispositif adopté par le législateur à la suite de la censure prononcée dans sa décision n° 2018-709 QPC.

Il a relevé, comme il l'avait fait dans cette décision qu'« *En adoptant les dispositions contestées, le législateur a entendu assurer l'exécution de l'obligation de quitter le territoire français et éviter qu'un étranger détenu, objet d'une telle mesure, doive, à l'issue de sa détention, être placé en rétention administrative le temps que le juge se prononce sur son recours* » (paragr. 81).

Puis, il a relevé que, contrairement aux dispositions censurées précédemment, qui s'appliquaient « *quelle que soit la durée de la détention* », le législateur a prévu que les délais impartis au juge pour statuer sont différents selon la durée de la détention restant à courir : ainsi, les dispositions contestées, prévoyant un délai maximal de huit jours, « *ne s'appliquent que dans l'hypothèse d'une libération imminente du détenu. Dans les autres cas, le juge statue dans les délais de droit commun* » (paragr. 82), c'est-à-dire, selon les cas, trois mois ou six semaines.

Le Conseil constitutionnel a également relevé que, « *lorsque l'intéressé ne dispose que de quarante-huit heures pour former son recours [i.e. : en cas d'OQTF sans délai de départ volontaire], il peut, à l'appréciation du juge,*

---

<sup>29</sup> Décision n° 2018-762 DC du 15 mars 2018, *Loi permettant une bonne application du régime d'asile européen*, paragr. 22.

<sup>30</sup> Décision n° 2006-539 DC du 20 juillet 2006, *Loi relative à l'immigration et à l'intégration*, cons. 29.

<sup>31</sup> Décision n° 89-266 DC du 9 janvier 1990, *Loi modifiant l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France*, cons. 8 ; le Conseil était saisi d'un grief tiré de l'atteinte au principe d'égalité entre les nationaux et les étrangers en raison du caractère suspensif du recours.

*pendant le délai accordé à ce dernier pour statuer, présenter tous éléments à l'appui de son recours »* (même paragr.). Autrement dit, le délai accordé au juge pour statuer dans cette hypothèse, désormais fixé par la loi déferée à huit jours à compter de l'information par l'administration de l'imminence de la libération de l'étranger (au lieu de soixante-douze heures à compter de la saisine du juge, en toutes hypothèses, dans la version censurée par la décision n° 2018-709 QPC) peut, le cas échéant, être utilisé par le détenu pour rassembler et produire des éléments complémentaires à l'appui de son recours.

Enfin, le Conseil constitutionnel a relevé la garantie légale supplémentaire du droit à un recours juridictionnel effectif apportée par l'article 24 de la loi déferée : *« En outre, en vertu du premier alinéa du paragraphe IV, dès la notification de l'obligation de quitter le territoire français, le détenu est informé de la possibilité de demander, avant même l'introduction de son recours, l'assistance d'un interprète et d'un conseil »* (même paragr.).

Au regard de ces éléments, le Conseil constitutionnel a considéré que *« Le législateur a ainsi opéré une conciliation équilibrée entre le droit à un 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 »* (même paragr.) et a écarté le grief tiré de la méconnaissance du droit à un recours juridictionnel effectif (paragr. 83).

En définitive, le Conseil constitutionnel a considéré que le paragraphe IV de l'article L. 512-1 du CESEDA, qui méconnaît aucune autre exigence constitutionnelle, est conforme à la Constitution (paragr. 84).