Paris, le 22 décembre 2023

Recours au Conseil constitutionnel sur le projet de loi pour contrôler l'immigration, améliorer l'intégration

> *« Au lendemain de la victoire remportée par les peuples libres sur les régimes qui ont tenté d'asservir et de dégrader la personne humaine, le peuple français proclame à nouveau que tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés ».* (alinéa 1er du Préambule de la Constitution de 1946)

Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les membres du Conseil constitutionnel, nous avons l'honneur de vous déférer, en application du second alinéa de l'article 61 de la Constitution, l'ensemble de la loi « *pour contrôler l'immigration et améliorer l'intégration* » adoptée le 19 décembre 2023 par l'Assemblée nationale et le Sénat. Les députées et députés, auteures et auteurs de la présente saisine, estiment que jamais depuis l'après guerre un projet de loi n'a mis en péril aussi gravement l'esprit et la lettre du premier alinéa du Préambule de la Constitution de 1946.

Cette loi méconnaît notamment, et de manière manifeste, le principe de sauvegarde de la dignité humaine, le principe d'égalité, le droit de mener une vie familiale normale, le droit au respect de la vie privée, le droit à la protection de la santé et à la sécurité matérielle, le droit à un logement décent, le principe de légalité des délits et des peines, la liberté individuelle, le droit à la sûreté ainsi que le principe du respect des droits de la défense.

À titre liminaire, sur le cadre constitutionnel dans lequel le législateur peut intervenir en matière d'immigration

Ce cadre a été fixé très clairement par la décision de votre Conseil n° 93-325 DC du 13 août 1993 :

> *"(...) si le législateur peut prendre à l'égard des étrangers des dispositions spécifiques, il lui appartient de respecter les libertés et droits fondamentaux de valeur constitutionnelle reconnus à tous ceux qui résident sur le territoire de la République ; que s'ils doivent être conciliés avec la sauvegarde de l'ordre public qui constitue un objectif de valeur constitutionnelle, figurent parmi ces droits et libertés, la liberté individuelle et la sûreté, notamment la liberté d'aller et venir, la liberté du mariage, le droit de mener une vie familiale normale ; qu'en outre les étrangers jouissent des droits à la protection sociale, dès lors qu'ils résident de manière stable et régulière*

sur le territoire français ; qu'ils doivent bénéficier de l'exercice de recours assurant la garantie de ces droits et libertés ;

Considérant en outre que les étrangers peuvent se prévaloir d'un droit qui est propre à certains d'entre eux, reconnu par le quatrième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 auquel le peuple français a proclamé solennellement son attachement, selon lequel tout homme persécuté en raison de son action en faveur de la liberté a droit d'asile sur les territoires de la République ».

C'est à l'aune de ce cadre que les députés et députées entendent déférer la présente loi à votre Conseil afin qu'il en contrôle la conformité à la Constitution.

<u>Sur les articles dépourvus de lien, même indirect, avec le texte déposé, en méconnaissance de l'article 45 de la Constitution</u>

De jurisprudence constante vous considérez qu'« *il appartient au Conseil constitutionnel de déclarer contraires à la Constitution les dispositions introduites en méconnaissance de cette règle de procédure. Dans ce cas, le Conseil constitutionnel ne préjuge pas de la conformité du contenu de ces dispositions aux autres exigences constitutionnelles* » (décision n° 2019-794 DC du 20 décembre 2019, paragr. 55). Cette jurisprudence constante est au demeurant inspirée par le souci de *« la protection de la qualité de la loi et de la sincérité des débats parlementaires »* (M. J. MAÏA, « Le contrôle des cavaliers législatifs, entre continuité et innovations », *Titre VII*, n°4, avril 2020).

Il vous appartient, à ce titre, de censurer les très nombreuses dispositions introduites par le Sénat et qui ne présentent aucun lien, même indirect, avec le texte initialement déposé :

L'article 1er BA relatif aux conditions de réacheminement à la frontière, les articles 1er B, 1er C et 1er D relatifs au regroupement familial, l'article 1er EA relatif à la carte de séjour "vie privée et familiale pour les étrangers mariés avec un ressortissant français, l'article 1er EC relatif à l'octroi de la carte de résident pour motif familial, les articles 1er E et 1er F relatifs au titre de séjour "étranger malade", l'article 1er GA relatif à la caution pour les étudiants étrangers, l'article 1er G sur le contrôle du caractère réel et sérieux des études pour les étudiants étrangers, l'article 1er HA relatif à la majoration des frais de scolarité des étudiants étrangers, l'article 1er J relatif à la suppression des réductions tarifaires dans les transports pour les étrangers en situation irrégulière, l'article 1er K relatif aux visas long séjour pour les ressortissants britanniques, l'article 1er L relatif au délit de séjour irrégulier, l'article 1er M relatif à l'aggravation des peines pour le délit de reconnaissance frauduleuse de paternité, l'article 1er N relatif à la condition de résidence ou d'activité professionnelle pour le bénéfice des prestations sociales non contributives, l'article 2 bis A relatif à la déchéance de nationalité, les articles 2 bis et 2 ter relatifs à la restriction du "droit du sol", l'article 7 bis relatif aux mariages frauduleux, l'article 7 ter relatif à l'attribution d'un titre de séjour pour les jeunes majeurs, l'article 11 ter relatif à la création d'un fichier des mineurs non accompagnés délinquants, l'article 12 bis relatif à la possibilité de refuser l'octroi d'un contrat jeune majeur à l'étranger faisant l'objet d'une obligation de quitter le territoire

français, l'article 12 ter relatif à la création d'un cahier des charges national pour l'évaluation de la minorité des étrangers, l'article 14 A relatif à la conditionnalité des visas longue durée et de l'aide publique au développement à la coopération migratoire, l'article 14 B relatif à l'information des organismes de la sécurité sociale et de Pôle emploi sur les décisions d'obligation de quitter le territoire français et l'obligation de radiation une fois la décision devenue définitive, l'article 14 D relatif à l'unicité de l'attribution de l'aide au retour, l'article 14 E relatif à l'extension des cas de placement en rétention des étrangers soumis au Règlement Dublin, l'article 16 bis relatif à la suppression du jour franc en cas de refus d'entrée, l'article 19 bis A relatif à la systématisation du prononcé d'une obligation de quitter le territoire et l'interruption de la prise en charge des soins au titre de la protection universelle maladie pour les déboutés du droit d'asile, l'article 19 ter A relatif à l'exclusion des étrangers en situation irrégulière du dispositif d'hébergement d'urgence, l'article 19 ter relatif à l'intégration des centres provisoires d'hébergement, des centres d'hébergement d'urgence des demandeurs d'asile et des centres d'accueil et d'examen des situations administratives dans le décompte des logements sociaux par commune prévu par la loi SRU et l'article 19 quater relatif à l'impossibilité du maintien des personnes déboutées du droit d'asile dans un hébergement accordé au titre du dispositif national d'accueil.

À l'aune de votre jurisprudence, ces dispositions méritent d'être censurées en ce qu'elles sont dépourvues de lien avec le texte déposé.

<u>Sur l'article 1er A et la méconnaissance des compétences du Parlement</u>

Les dispositions de l'article 1er A intègrent à l'article L. 132-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile l'obligation pour le gouvernement d'organiser un débat au Parlement sur « les orientations pluriannuelles de la politique d'immigration et d'intégration » et de déposer au Parlement avant le 1er juin de chaque année un rapport qui indique et commente, pour les dix années précédentes, dans l'hexagone et dans les outre-mer tout un ensemble d'items relatifs à l'immigration.

L'hypothèse d'un débat annuel au Parlement est déjà prévue par l'article 50-1 de la Constitution. Excepté ce cas, la fixation de l'ordre du jour obéit aux règles fixées à l'article 48 de la Constitution. Ainsi, en l'état du droit, imposer un tel débat annuel au gouvernement ne paraît pas possible au législateur. Cela ressort notamment de la jurisprudence de votre Conseil, très claire sur le sujet.

Votre Conseil a déjà jugé que « *la Constitution attribue au gouvernement d'une part, et au Parlement d'autre part, des compétences qui leur sont propres », et que les dispositions enjoignant au gouvernement de consulter les commissions parlementaires pour l'élaboration de textes réglementaires « méconnaissent donc le principe ci-dessus rappelé de la séparation des compétences législative et réglementaire et sont dès lors contraires à la Constitution* » (Décision n° 70-41 DC du 30 décembre 1970, Rec., p. 29).

Dans une décision n° 2003-484 DC du 20 novembre 2003, votre Conseil a par ailleurs jugé :

> "*Considérant que l'article 1er de la loi déférée prévoit que, chaque année, le Gouvernement dépose devant le Parlement un rapport sur les orientations pluriannuelles de la politique d'immigration ; que son dernier alinéa précise que : « Le dépôt du rapport est suivi d'un débat » ;*
>
> *Considérant qu'aux termes de l'article 48 de la Constitution : « Sans préjudice de l'application des trois derniers alinéas de l'article 28, l'ordre du jour des assemblées comporte, par priorité et dans l'ordre que le Gouvernement a fixé, la discussion des projets de loi déposés par le Gouvernement et des propositions de loi acceptées par lui. - Une séance par semaine au moins est réservée par priorité aux questions des membres du Parlement et aux réponses du Gouvernement. - Une séance par mois est réservée par priorité à l'ordre du jour fixé par chaque assemblée » ;*
>
> *Considérant qu'en l'absence de dispositions constitutionnelles l'y autorisant, il n'appartient pas au législateur d'imposer l'organisation d'un débat en séance publique ; qu'une telle obligation pourrait faire obstacle aux prérogatives que le Gouvernement ou chacune des assemblées, selon les cas, tiennent de la Constitution pour la fixation de l'ordre du jour ;*
>
> *Considérant, par voie de conséquence, que le dernier alinéa de l'article 1er doit être déclaré contraire à la Constitution*"

La commission des lois de l'Assemblée nationale était très au fait de ce problème de constitutionnalité: elle avait adopté deux amendements identiques ayant pour objet de supprimer le caractère obligatoire du débat annuel au Parlement. La Commission Mixte Paritaire (CMP) n'a pas retenu ces amendements.

Il résulte nécessairement de ce qui précède qu'avec l'article 1 A, le législateur a outrepassé son domaine de compétence en imposant un débat annuel au Parlement sur « les orientations pluriannuelles de la politique d'immigration et d'intégration » et en imposant au gouvernement de déposer au Parlement avant le 1er juin de chaque année, un rapport qui indique et commente, pour les dix années précédentes, dans l'Hexagone et dans les outre-mer tout un ensemble d'items relatifs à l'immigration.

Sur l'article 1er B et la méconnaissance du droit à mener une vie familiale normale

Atteinte au au droit à mener une vie familiale normale

Les modifications apportées aux articles L. 423-2, L. 434-7 et L. 434-8 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) durcissent les conditions du regroupement familial en excluant du dispositif les conjoints de moins de 21 ans et en exigeant du demandeur non seulement une présence régulière en France d'au moins 24 mois mais également une assurance maladie pour lui-même et les membres de sa famille ainsi que des ressources régulières qui ne tiennent pas compte des aides personnelles au logement. Ces dispositions portent une atteinte injustifiée et disproportionnée au droit de mener une vie familiale normale applicable à toute personne, sans considération de statut.

Depuis votre décision n°93-325 DC du 13 août 1993, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers*, vous reconnaissez en effet aux étrangers, dont la résidence en France est stable et régulière, le droit de mener une vie familiale normale, sur le fondement du dixième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 aux termes duquel "*La Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement »*. Ce droit implique le bénéfice du regroupement familial c'est-à-dire *"la faculté pour ces étrangers de faire venir, auprès d'eux, leurs conjoints et leurs enfants mineurs, sous réserve de restrictions tenant à la sauvegarde de l'ordre public et à la protection de la santé publique lesquelles revêtent le caractère d'objectifs de valeur constitutionnelle".*

Le regroupement familial est un moyen de garantir l'effectivité du droit à mener une vie familiale normale et ne peut donc être privé de "garanties légales". Ainsi que vous l'avez reconnu votre décision de 1986, "s*'il est à tout moment loisible au législateur, statuant dans le domaine qui lui est réservé par l'article 34 de la Constitution, de modifier des textes antérieurs ou d'abroger ceux-ci en leur substituant, le cas échéant, d'autres dispositions, (...), l'exercice de ce pouvoir ne saurait aboutir à priver de garanties légales des exigences de caractère constitutionnel*" (Conseil const. n°86-210 DC du 29 juillet 1986, *Loi portant réforme du régime juridique de la presse,* cons. 2).

Or, en allongeant la durée du séjour régulier exigée, en imposant des conditions de ressources plus difficiles à remplir et en excluant les conjoints majeurs de moins de 21 ans du regroupement familial, l'article 1er B de la loi déférée constitue une atteinte excessive au droit de mener une vie familiale normale.

***Sur la durée du séjour exigée (alinéa 3 de l'article 1er B)* :**

La disposition contestée impose aux étrangers une durée de séjour régulière en France de vingt-quatre mois - au lieu de dix-huit actuellement - pour que leur demande de regroupement familial soit jugée recevable.

Si le législateur peut modifier le critère d'appréciation de la stabilité du séjour du demandeur (CC, 20 juillet 2006, n°2006-939 DC), il ne doit pas vider de sa substance le

droit fondamental au regroupement familial. Or le temps est une donnée déterminante de la préservation des liens familiaux. Le législateur ne saurait donc fixer librement les effets de droit qu'il attache à son écoulement. En imposant aux familles une séparation d'au moins deux ans avant de pouvoir se réunir, la disposition contestée prive les étrangers du droit de mener une vie familiale normale. À l'occasion de votre décision de 1993, vous avez d'ailleurs estimé que le délai de deux années imposé à tout étranger pour faire venir son nouveau conjoint, après dissolution ou annulation d'un précédent mariage, méconnaissait cette exigence constitutionnelle (décision n°93-325 DC, Du 13 août 325 DC, du 13 août 1993, cons. 75). Vous notiez par ailleurs, au titre d'une réserve d'interprétation, qu'il importait *« que la demande de regroupement puisse être formulée avant l'expiration de ce délai, pour que le droit soit effectivement susceptible d'être ouvert avant son terme »* (même décision, cons. 71). C'est ainsi conformément à cette réserve émise par votre Conseil que l'article L. 434-2 du CESEDA fixe actuellement à 18 mois la durée de séjour régulier préalable requise pour solliciter le bénéfice du regroupement familial tandis que l'article R. 434-26 du CESEDA limite à 6 mois le délai laissé à l'autorité préfectorale pour statuer sur la demande, de sorte que le regroupement familial puisse effectivement être autorisé avant l'expiration du délai de deux ans mentionné par votre Conseil. L'augmentation de la durée de séjour régulier préalable requise pour solliciter le bénéfice du regroupement familial envisagée par la loi contestée est contraire au droit de vivre en famille tel qu'il est actuellement reconnu par votre Conseil.

En outre, la Défenseure des droits notait dans son avis sur le projet de loi, eu égard aux diverses réclamations qu'elle reçoit, qu'il est fréquent que plusieurs années s'écoulent entre la date de dépôt de la demande de regroupement familial et l'arrivée effective de la famille en France, dès lors qu'à tous les stades de la procédure (enregistrement de la demande par l'Office Français de l'immigration et de l'Intégration (OFII), instruction par les préfectures et délivrance des visas par les autorités consulaires) des délais excessifs sont constatés. En particulier, de nombreuses préfectures ne parviennent pas à respecter le délai réglementaire de six mois qui leur est fixé pour statuer sur les demandes[1].

Sur l'âge minimum requis (alinéa 4 de l'article 1er B)

La disposition contestée exclut du bénéfice du regroupement familial les conjoints majeurs de moins de 21 ans. Elle soumet, en ce sens, les familles étrangères hors UE à un traitement juridique discriminatoire. Il n'est en effet pas interdit aux autres catégories de personnes (nationaux, ressortissants de l'Union européenne ou assimilés) de s'établir avec des conjoints majeurs de moins de 21 ans.

Or, en matière de libertés et droits fondamentaux de valeur constitutionnelle, votre jurisprudence implique un strict respect du principe d'égalité. Certes, "*aucun principe non plus qu'aucune règle de valeur constitutionnelle n'assure aux étrangers des droits de caractère général et absolu d'accès et de séjour sur le territoire national"* (décision n°93-325 DC, du 13 août 1993). Le législateur peut donc les soumettre à un traitement spécifique. Il lui

[1] https://juridique.defenseurdesdroits.fr/doc_num.php?explnum_id=21905

appartient néanmoins "*de respecter les libertés et droits fondamentaux de valeur constitutionnelle reconnus à tous ceux qui résident sur le territoire de la République"* (même décision).

L'égalité de traitement est donc de rigueur lorsqu'est en cause le droit de mener une vie familiale normale. Seule une différence de situation ou un motif d'intérêt général est donc susceptible de fonder une différence de traitement, conformément à votre jurisprudence constante en la matière. Or la disposition contestée n'est motivée par aucune justification sérieuse permettant d'en saisir la finalité. L'objectif affiché est en effet de lutter contre les mariages forcés et de permettre une meilleure intégration, objectif qui n'est ni documenté ni appuyé par des données concrètes permettant d'en apprécier l'utilité et l'efficacité. La disposition doit donc être regardée comme une violation du principe d'égalité devant la loi reconnu aux articles 1er de la Constitution et 6 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789, qui par ricochet porte atteinte au droit de mener une vie familiale normale garanti par l'alinéa 10 du Préambule de la Constitution de 1946.

Sur les conditions de ressources et d'assurance-maladie et la méconnaissance du principe d'égalité

L'article 6 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 dispose que « *la loi est l'expression de la volonté générale. Tous les citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs représentants, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leur vertus et de leurs talents* ». Il résulte de votre jurisprudence constante que le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le 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.

Les dispositions susmentionnées introduites à l'article 1er B de la loi déférée créent une rupture d'égalité entre les étrangers en fonction de leurs moyens financiers, entre ceux qui disposent de peu de ressources et ceux qui en disposent davantage. Cette rupture d'égalité priverait du regroupement familial les familles les plus démunies. En effet, les aides personnelles au logement étaient jusque-là prises en compte dans le champ des ressources nécessaires pour pouvoir bénéficier du droit à être rejoint au titre du regroupement familial. Ces aides ne seront désormais plus prises en compte, l'article L. 821-1 du code de la construction et de l'habitation étant ajouté à la liste des prestations sociales exclues de cette appréciation de ressources (au b) du 3° de l'article 1er B).

En ce sens, cela conduit à la définition d'une politique migratoire sélective et à une paupérisation des personnes étrangères et porte par conséquent une atteinte au principe d'égalité.

Les députées et députés signataires du présent recours soutiennent que les dispositions de l'article 1erB portent une atteinte manifeste au droit à mener une vie familiale normale, garanti par le dixième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 et méconnaissent le principe d'égalité.

Sur l'article 1er C et la méconnaissance du droit à mener une vie familiale normale et le principe d'égalité

En conditionnant le titre de séjour au titre du regroupement familial à la connaissance de la langue française, les dispositions du nouvel article L. 434-7-1, inséré après l'article L. 434-7 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA), portent atteinte au droit à mener une vie familiale normale et au principe d'égalité.

L'article L. 434-7-1 nouvellement créé énonce que : « *L'autorisation de séjourner en France au titre du regroupement familial est délivrée à l'étranger sous réserve qu'il justifie au préalable, auprès de l'autorité compétente, par tout moyen, d'une connaissance de la langue française lui permettant au moins de communiquer de façon élémentaire, au moyen d'énoncés très simples visant à satisfaire des besoins concrets et d'expressions familières et quotidiennes.* »

En l'espèce, conditionner l'autorisation de séjourner en France au titre du regroupement familial sous réserve de justifier d'une connaissance, aussi minime soit-elle, de la langue française est contraire au principe de regroupement familial, garanti par la jurisprudence de votre conseil dans sa décision n°93-325 DC du 13 août 1993 (Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers).

En outre, la Défenseure des droits met en garde sur les conséquences d'un tel dispositif. Selon cette dernière, *"les dispositions envisagées introduisent une contrainte encore plus forte puisqu'il est envisagé de subordonner l'entrée en France non pas au seul suivi d'une formation mais à la justification d'un niveau de langue effectivement maîtrisé. De fait, ces dispositions revêtent un risque discriminatoire puisqu'elles feraient peser une contrainte plus importante sur certains étrangers*, notamment les personnes originaires de pays non-francophones ou encore les personnes résidant dans des pays où des centres de formation en langue française n'existent pas ou peu. Par conséquent, la mesure est de nature à créer des différences de traitement qui n'ont pas rapport avec l'objet de la loi, ce qui est de nature à porter atteinte au principe d'égalité.

Sur l'article 1er D et la méconnaissance du droit à mener une vie familiale normale

En renforçant le contrôle, par le maire, du respect des conditions de logement et de ressources dans le cadre de l'instruction des demandes de regroupement familial, les dispositions introduites dans la loi déférée par le nouvel article L. 434-10-1 inséré après l'article L. 434-10, et le nouvel article L. 434-11-1, introduites après l'article L. 434-11 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile par l'article 1er D de la loi

déférée sont manifestement contraires au droit au respect de la vie privée et au principe du regroupement familial.

Ces mesures prévoient notamment que le maire de la commune où l'étranger décide de s'établir « *procède à la vérification des conditions de logement et de ressources dans un délai fixé par décret en Conseil d'Etat mentionné à l'article L. 434-12* ». Il est précisé qu'« *en l'absence d'avis rendu dans ce délai, il est réputé défavorable* ».

La réalisation de ce contrôle par le maire est déjà prévue dans le droit en vigueur (article L. 434-10 du CESEDA). Toutefois, il est actuellement prévu qu'en l'absence de transmission de l'avis motivé par le maire à l'Office français de l'immigration et de l'intégration (OFII) dans un délai de deux mois, cet avis est réputé favorable. En cas de dépassement du délai, l'avis du maire est désormais considéré défavorable. Cet avis a une importance majeure dans l'exercice du droit au regroupement familial garanti par la jurisprudence de votre conseil. Si le législateur peut prendre à l'égard des étrangers des dispositions spécifiques, il lui appartient de respecter les libertés et droits fondamentaux de valeur constitutionnelle reconnus à tous ceux qui résident sur le territoire de la République. Figurent notamment parmi ces droits et libertés, la liberté d'aller et venir, la liberté de mariage, le droit de mener une vie familiale normale (votre décision n°93-325 DC du 13 août 1993, Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers).

La disposition contestée impliquait qu'une carence de l'administration puisse empêcher l'exercice effectif du droit à mener une vie familiale normale, dans le cadre du bénéfice au regroupement familial. En outre, les dispositions envisagées sont d'autant plus inquiétantes que la Cour des Comptes[2] relève que les communes sont souvent peu impliquées dans la procédure de regroupement familial et que nombre d'entre elles ne se sont pas appropriées cette compétence. Ainsi, les violations du droit au respect de la vie privée et familiale pourraient s'avérer nombreuses.

Dès lors, les dispositions de cet article 1er D portent une atteinte excessive au principe de regroupement familial garanti par votre jurisprudence, au droit à mener une vie familiale normale, garanti par le dixième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, ainsi que le droit au respect de la vie privée découlant de l'article 2 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du citoyen de 1789.

Sur l'article 1er E et la méconnaissance du droit à la protection de la santé

En restreignant les conditions d'obtention du titre de séjour portant la mention "vie privée et familiale" pour les « étrangers malades », les modifications apportées à l'article L.425-9 du

[2] Rapport de la Cour des comptes, *L'entrée, le séjour et le premier accueil des personnes étrangères*, 2020, p. 108.

code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile par l'article 1er E de la loi déférée portent atteinte au droit à la protection de la santé.

Ces dispositions suppriment le critère tenant à l'accès effectif aux soins dans le pays d'origine, pour le remplacer par un simple critère de disponibilité des soins.

Votre Conseil a reconnu le droit à la protection de la santé comme ayant une pleine valeur constitutionnelle dès le 22 juillet 1980 (Votre décision n° 80-117 DC, 22 juillet 1980 - Loi sur la protection et le contrôle des matières nucléaires). Il rattache ce droit à la protection de la santé à l'alinéa 11 du Préambule de la Constitution de 1946 (Votre décision n° 90-283 DC. 8 janvier 1991 - Loi relative à la lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme). À ce titre, vous considérez que le législateur dispose, conformément à l'article 34 de la Constitution, d'un pouvoir d'appréciation large lui permettant d'apprécier l'opportunité des mesures qu'il considère nécessaire à la réalisation de ce droit, tout en notant que *"l'exercice de ce pouvoir ne saurait aboutir à priver de garanties légales des exigences de caractère constitutionnel"* (décision n°°2009-599 DC du 29 décembre 2009 ; cons. 100 et 101). Le droit fondamental à la protection de la santé est également consacré à l'article L1110-1 du code de la santé publique, selon lequel il doit être « *mis en œuvre par tous moyens disponibles au bénéfice de toute personne* ».

Par conséquent, le droit à la protection de la santé ne saurait connaître de limites qui auraient pour effet d'éteindre son exercice effectif. Enfin, le droit à la protection de la santé découle du principe de dignité de la personne humaine (décision n°94-343/344 du 27 juillet 1994) qui forme la matrice générale de ce droit. Il doit être à ce titre garanti a minima, à tous les individus sans distinction de nationalité.

En l'espèce, la disposition modifiant le premier alinéa de l'article L. 425-9 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile à l'article 1er E de la loi déférée remplace la condition pour un étranger de se voir délivrer une carte de séjour temporaire portant la mention " vie privée et familiale " d'une durée d'un an jusqu'à présent définie par « *une offre de soins* » et des « *caractéristiques du système de santé dans le pays dont il est originaire* » ne lui permettant pas de « *bénéficier effectivement d'un traitement approprié* » par : « *l'absence de traitement approprié dans le pays dont il est originaire* » qui devient la règle « *sauf circonstance humanitaire exceptionnelle* ».

La notion *"d'absence de traitement approprié"* restreint de manière disproportionnée le droit à la protection de la santé de l'étranger. En effet, l'existence ou non du traitement dans le pays d'origine ne permet pas d'établir la possibilité du recours effectif aux soins. À ce titre, l'exigence de vérification de la seule "absence" de soins pour pouvoir bénéficier du titre de séjour est contraire au droit à la protection de la santé en tant qu'il est susceptible de priver l'individu de soins effectifs.

Par conséquent, ce dispositif est contraire à l'alinéa 11 du Préambule de la Constitution de 1946.

Sur l'article 7 bis et la méconnaissance du droit à la vie privée ainsi que la liberté de mariage

L'article 7 bis de la loi déférée introduit des modifications à l'article 175-2 du Code civil. Elles prévoient qu'à défaut de décision motivée dans le délai imparti (dans les quinze jours) le procureur de la République est réputé avoir décidé un sursis de deux mois à la célébration du mariage, en cas de suspicion de mariage frauduleux.

En droit positif, en cas de suspicion de mariage frauduleux, le procureur de la République est tenu, dans les quinze jours, de laisser procéder au mariage, d'y faire opposition ou de décider de suspendre la célébration, la durée du sursis ne pouvant excéder un mois renouvelable.

Votre conseil consacre que la liberté du mariage est une composante de la liberté personnelle, résultant des articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 (votre décision n° 93-325 DC, du 13 août 1993 et votre décision n° 2012-261 QPC du 22 juin 2012).

En l'espèce, le nouveau délai fixé dont la durée est doublée par les dispositions contestées porte une atteinte excessive au droit à la vie privée et au droit à mener une vie familiale normale garantis par la Constitution, ainsi que par l'article 12 de la Convention européenne des droits de l'Homme qui consacre un droit au mariage.

Il porte dès lors une atteinte excessive à la liberté du mariage, à valeur constitutionnelle. Pour ce motif, les députées et députés, signataires du présent recours appellent votre Conseil à censurer ces dispositions.

Sur l'article 1er G et la méconnaissance du principe d'égalité dans l'exercice de la liberté d'enseignement

L'article 1er G intègre une obligation annuelle pour l'étudiant étranger de justifier auprès de l'administration le caractère réel et sérieux de ses études. Le non-respect de cette obligation peut avoir pour conséquence le retrait de la carte de séjour portant la mention "étudiant".

En sa qualité d'étudiant, l'étranger doit pouvoir bénéficier de la liberté d'enseignement que votre Conseil garantit au titre des Principes fondamentaux reconnus par les lois de la République depuis la décision n°77-87 du 23 novembre 1977 (cons. 3). La liberté d'enseignement est une liberté qui doit permettre à l'individu de pouvoir mener ses études sans contraintes excessives.

Or le dispositif de la loi impose une contrainte excessive à la personne étrangère qui est de nature à créer une différence de traitement excessive, dans l'exercice de la liberté d'enseignement, avec les étudiants de nationalité française.

À ce titre, l'article 1er G doit être considéré contraire à la liberté d'enseignement et au principe d'égalité.

<u>Sur la méconnaissance de nombreuse exigences constitutionnelles et l'erreur manifeste d'appréciation révélée par l'article 1 H</u>

L'article 1er H de la loi déférée prévoit une expérimentation dite de l'instruction à 360 degrés d'une demande de titre de séjour dans certains départements.

Toutefois, il est prévu que « dans les cas où l'autorité administrative a opposé, moins d'un an auparavant, un refus d'admission au séjour examiné selon les modalités prévues aux I à III du présent article, elle déclare irrecevable toute nouvelle demande présentée par l'étranger. Le caractère abusif ou dilatoire de cette nouvelle demande est présumé, ce qui justifie le refus de l'enregistrer. Dans ces conditions, il appartient à l'étranger d'attester d'éléments de fait ou de droit nouveaux susceptibles de permettre la délivrance d'un titre de séjour de plein droit ».

Selon votre Conseil « *si le législateur peut prendre à l'égard des étrangers des dispositions spécifiques, il lui appartient de respecter les libertés et droits fondamentaux de valeur constitutionnelle reconnus à tous ceux qui résident sur le territoire de la République ; que s'ils doivent être conciliés avec la sauvegarde de l'ordre public qui constitue un objectif de valeur constitutionnelle, figurent parmi ces droits et libertés, la liberté individuelle et la sûreté, notamment la liberté d'aller et venir, la liberté du mariage, le droit de mener une vie familiale normale ; qu'en outre les étrangers jouissent des droits à la protection sociale, dès lors qu'ils résident de manière stable et régulière sur le territoire français ; qu'ils doivent bénéficier de l'exercice de recours assurant la garantie de ces droits et libertés* » (Décision n° 93-325 DC du 13 août 1993).

Sur l'erreur manifeste d'appréciation

Cet article témoigne d'une erreur manifeste du législateur. En effet, aucun moyen supplémentaire n'a été fourni aux préfectures pour leur permettre, alors même qu'elles sont en situation de surcharge et répondent parfois en quinze mois à une demande de titre, de pouvoir traiter une instruction dite à 360 degrés ce qui suppose d'être en situation de faire une analyse juridique complète de la situation juridique de l'étranger au regard de tous ses droits potentiels au séjour. Une telle instruction nécessite une expertise juridique,une organisation et un fonctionnement dont aucune préfecture n'est pour l'heure dotée.

Sur l'atteinte au droit au recours aux droits de la défense

Les droits de la défense sont protégés par un principe fondamental reconnu par les lois de la République (votre Décision n° 76-70 DC du 2 décembre 1976). Le droit d'exercer un recours effectif devant une juridiction est quant à lui garanti par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 (Décision n° 96-373 DC du 9 avril 1996).

Les dispositions contestées, qui n'ont fait l'objet d'aucune étude d'impact, méconnaissent manifestement ces exigences constitutionnelles.

En premier lieu, elles permettent à la préfecture, sans même avoir à justifier qu'elle a bien examiné la demande d'un étranger sur tous les fondements possibles, instruction dont on répète qu'elle n'a pas les moyens de la mener à bien, de déclarer irrecevable toute demande ultérieure. Ce faisant, l'étranger se trouve privé de son droit de demander à un titre de séjour sur un autre fondement et se trouve dans l'incapacité de faire un recours pour excès de pouvoir contre la décision négative puisqu'il n'y en a pas : son seul recours est de faire déclarer recevable sa demande par le juge administratif, ce qui va demander des mois avant que la préfecture ne puisse être contrainte, simplement de déclarer la demande recevable (c'est-à-dire avant même les mois qui suivront pour l'examiner au fond).

En deuxième lieu, en créant une présomption du caractère abusif ou dilatoire de la demande, permettant le refus de l'enregistrer, le législateur crée une présomption dont bon nombre d'étrangers seront incapables de savoir qu'ils peuvent la contester. Surtout, la loi vient renverser la charge de la preuve, et donc la capacité d'accès au juge, sans aucun motif d'intérêt général. Cette présomption est ainsi manifestement disproportionnée au regard du droit à exercer un recours effectif et des droits de la défense.

En troisième lieu, ces dispositions maintiennent le recours contre les décisions de refus de titre dans le cadre de l'excès de pouvoir sans les faire basculer en plein contentieux. Or, dès lors que l'office de l'administration change de nature, il faut nécessairement, pour qu'un recours soit effectif contre une décision de refus, que le juge puisse avoir le pouvoir de contrôler entièrement l'instruction à 360 degrés menée par l'administration et pour cela statuer en plein contentieux. C'est la seule façon pour lui de rendre les recours contre les refus effectifs et de lui permettre, de surcroît, de statuer au jour de sa décision sur tous les éléments nouveaux que l'étranger pourrait faire valoir à l'appui d'un autre titre que celui sur le fondement duquel il a déposé son dossier de demande de titre.

Pour l'exemple de ces raisons, ces dispositions, qui se heurtent par ailleurs à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme, sont contraires au droit à exercer un recours effectif et aux droits de la défense.

Sur la violation grave du principe d'égalité entre étrangers

Le principe d'égalité est un principe fondamental de la République française consacré en 1789 et régulièrement mobilisé en tant que principe de valeur constitutionnel par votre Conseil.

Certes, votre Conseil a pu juger que « *le grief tiré de l'inégalité de traitement entre les justiciables soumis à l'expérimentation et ceux qui n'y sont pas soumis, laquelle est la conséquence nécessaire de la mise en œuvre de cette expérimentation, ne peut qu'être écarté* » (Décision n° 2023-855 DC du 16 novembre 2023). Toutefois le législateur ne saurait, sous

prétexte d'expérimentation, porter au principe d'égalité une atteinte telle qu'il viderait de sa substance les droits fondamentaux de certaines catégories de personnes.

En l'espèce, au regard de tout ce qui a été exposé, l'expérimentation envisagée va considérablement restreindre les droits des étrangers concernés, alors que d'autres auront la possibilité sur d'autres départements, de continuer à déposer autant de demandes de régularisation qu'ils estimeront fondés en fonction de leur situation, sans irrecevabilité et sans présomption de demande dilatoire et abusive.

Ce faisant, le législateur, en prévoyant ces marqueurs dans son expérimentation, a porté une atteinte grave au principe d'égalité entre étrangers pourtant placés dans une même situation.

Pour l'ensemble de ces éléments, l'article 1H est manifestement inconstitutionnel et appelle votre censure.

Sur l'article 1er J et la méconnaissance du principe d'égalité

Cet article entend priver des réductions tarifaires sur les titres de transports les personnes « ne résidant pas sur le territoire de manière régulière au regard de la législation sur le séjour des étrangers en France ». Cette mesure vise tout particulièrement les personnes bénéficiant de l'aide médical d'Etat qui bénéficient, en l'état actuel du droit, de ces réductions. Ces réductions étant conditionnées à un niveau de ressources, elles visent à éviter l'isolement des personnes les plus précarisées et le bénéfice de ces réductions pour les étrangers malades est destiné à leur permettre de se déplacer dans le cadre du traitement de leurs pathologies.

Les réductions tarifaires étant fondées sur le critère des ressources, la différence de traitement entre les étrangers en situation régulière et les autres n'apparaît justifiée par aucun objectif d'intérêt général ni par l'objet de la loi. La mesure est ainsi contraire au principe d'égalité.

En outre, la suppression de ces réductions tarifaires pour ces personnes aurait pour effet de les priver des soins dont ils ont besoin et porterait une atteinte manifeste au droit à la protection de la santé consacré par l'alinéa 11 du Préambule de la Constitution de 1946.

Au surplus, cet article modifiant le code des transports est manifestement contraire à l'article 45 de la Constitution puisque la mesure n'a aucun lien, même indirect, avec l'objet du texte.

Sur l'article 1er N et le conditionnement des prestations sociales non contributives à une durée de résidence de 5 ans ou une activité professionnelle

Les dispositions de l'article 1er N conditionnent le bénéfice de certaines prestations sociales non contributives à deux conditions alternatives : soit une durée de résidence sur le territoire français, soit la justification d'une activité professionnelle pendant une durée variable. Trois régimes distincts sont ainsi créés par cet article :

- Le premier concerne les prestations familiales c'est-à-dire la prestation d'accueil du jeune enfant, les allocations familiales, le complément familial ; les allocations de logement (ALS et ALF), l'allocation de soutien familial, l'allocation de rentrée scolaire, l'allocation journalière de présence parentale, l'accès au dispositif de la loi DALO et l'allocation personnalisée d'autonomie. Pour bénéficier de ces prestations, l'étranger devra justifier soit d'une résidence en France depuis au moins 5 ans soit d'une durée d'affiliation d'au moins trente mois au titre d'une activité professionnelle en France.
- Le deuxième concerne les aides personnalisées au logement (ci-après « APL ») pour lesquelles l'étranger devra soit disposer d'un visa étudiant, soit justifier de 3 mois d'activité professionnelle ou de 5 ans de résidence.
- Le troisième régime concerne l'allocation d'éducation de l'enfant handicapé et l'allocation forfaitaire versée en cas de décès d'un enfant pour lesquelles la loi déférée ne prévoit pas de changement du droit.

À cet égard, il apparaît que les dispositions contestées auraient un impact social très fort, avec pour effet de refuser à des individus le bénéfice de prestations précisément destinées à éviter qu'ils soient privés du droit à un logement décent, du droit de disposer des conditions nécessaires à leur développement et à celui de leur famille, du droit à la protection de la santé et enfin du droit à la sécurité matérielle, ces droits étant consacrés aux alinéas 10 et 11 du Préambule de 1946. En effet, ces prestations sont attribuées sous conditions de ressources et sont explicitement rattachées au droit à logement décent et à des conditions dignes d'existence pour les personnes seules ou en famille. Les délais de carence ainsi fixés – jusqu'à 5 ans - remettront nécessairement en cause le droit d'obtenir de la collectivité ces moyens convenables d'existence. S'agissant de l'allocation de rentrée scolaire, la mesure porterait en outre une atteinte directe et évidente au droit à l'éducation consacré par l'alinéa 13 du même Préambule.

De jurisprudence constante, vous considérez qu'il incombe au législateur de déterminer les modalités concrètes de mise en œuvre de ces droits-créances et si vous estimez qu'il est à tout moment loisible au législateur de modifier des textes antérieurs ou d'abroger ceux-ci en leur substituant, le cas échéant, d'autres dispositions, c'est à la condition que l'exercice de ce pouvoir ne prive pas de garanties légales des exigences de caractère constitutionnel (notamment votre décision n° 97-393 DC du 18 décembre 1997, cons.30). Il résulte en outre de votre jurisprudence que si « *le législateur peut prendre à l'égard des étrangers des dispositions spécifiques » c'est à « la condition de respecter les engagements internationaux souscrits par la France et les libertés et droits fondamentaux de valeur*

constitutionnelle reconnus à tous ceux qui résident sur le territoire de la République ; » (Décision n° 89-269 DC du 22 janvier 1990 cons. 33). Les restrictions nouvellement introduites tenant à la durée de résidence ou à la justification d'une activité salariée vont mécaniquement se traduire par un accès plus difficile au logement, à l'alimentation, et à toutes les autres conditions matérielles qu'exige une existence digne pour des populations qui, en raison de leurs faibles revenus, n'ont pas un accès facile aux droits fondamentaux concernés. La loi présentement contestée va ainsi priver de garanties légales ces exigences constitutionnelles.

En outre, ces dispositions sont contraires au principe constitutionnel d'égalité. Il résulte en effet de votre jurisprudence que le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le 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. À cet égard, si vous avez admis que le législateur pouvait réserver le revenu de solidarité active (RSA), qui n'est pas une prestation de sécurité sociale, aux étrangers titulaires d'un titre de séjour depuis 5 ans, c'est en raison du lien pouvant être établi entre, d'une part, la stabilité de la présence sur le territoire national présentée comme une condition à l'insertion professionnelle et, d'autre part, l'objectif poursuivi qui était d'inciter à l'exercice ou à la reprise d'une activité professionnelle. Selon les termes de votre décision, *« le législateur a institué entre les Français et les étrangers, d'une part, et entre les étrangers, d'autre part, selon qu'ils ont ou non une résidence stable en France, une différence de traitement en rapport direct avec l'objet de la loi ; qu'il a fixé un critère qui n'est pas manifestement inapproprié au but poursuivi »* (Décision n°2011-137 QPC, cons. 5). S'agissant d'une prestation sociale non contributive, ce rapport direct entre la différence de traitement et l'objet de la loi conditionne d'autant plus la constitutionnalité de la mesure.

S'agissant précisément des prestations familiales concernées par le présent article, si la loi était appliquée, des personnes affiliées à la Sécurité sociale par leur travail et à ce titre assujetties à la CSG et aux cotisations sociales ne pourraient pas bénéficier des prestations comme l'ensemble des assurés. Ainsi, un salarié dont, dès le premier jour d'embauche 0,95 points de CSG et 1,65 % à 3,45 % de cotisations employeur financent directement la branche famille, serait pour ses enfants privé de la couverture à laquelle il contribue, en raison de sa nationalité, au contraire des autres salariés de l'entreprise.

Or, non seulement aucune raison d'intérêt général ne permet de justifier une telle différence de traitement, mais de surcroît, la durée de résidence ou l'exercice d'une activité professionnelle n'ont pas de lien avec l'objet de la mesure qui concerne des prestations destinées à garantir des conditions convenables d'existence.

Au surplus, il est manifeste que cet article a été introduit dans la loi au mépris de l'article 45 de la Constitution puisqu'il ne présente aucun lien, fut-ce indirect, avec l'objet de la loi.

<u>Sur la contrariété des articles 9 et 10 à plusieurs exigences constitutionnelles</u>

Les articles 9 et 10 de la loi déférée, qui font corps, de l'aveu même du ministre de l'Intérieur en commission des lois à l'Assemblée nationale, visent à supprimer la quasi-totalité des protections des étrangers contre une mesure d'expulsion ou une mesure d'obligation de quitter le territoire.

Comme l'a rappelé votre Conseil, « *si le législateur peut prendre à l'égard des étrangers des dispositions spécifiques, il lui appartient de respecter les libertés et droits fondamentaux de valeur constitutionnelle reconnus à tous ceux qui résident sur le territoire de la République ; que s'ils doivent être conciliés avec la sauvegarde de l'ordre public qui constitue un objectif de valeur constitutionnelle, figurent parmi ces droits et libertés, la liberté individuelle et la sûreté, notamment la liberté d'aller et venir, la liberté du mariage, le droit de mener une vie familiale normale ; qu'en outre les étrangers jouissent des droits à la protection sociale, dès lors qu'ils résident de manière stable et régulière sur le territoire français ; qu'ils doivent bénéficier de l'exercice de recours assurant la garantie de ces droits et libertés* » (n° 93-325 DC du 13 août 1993 Voir plus récemment Décision n° 2018-770 DC du 6 septembre 2018).

Cela implique une proportionnalité entre les atteintes aux droits fondamentaux des étrangers et l'objectif de sauvegarde de l'ordre public, ainsi qu'un contrôle de cette juste proportionnalité de la part de votre Conseil. Il faut ajouter la nécessité de respecter le principe d'égalité qui impose un traitement identique pour des étrangers placés dans des situations identiques.

Les articles 9 et 10 de la loi déférée ne répondent pas à ces exigences constitutionnelles, de l'aveu même du Conseil d'Etat.

En effet, comme il l'indique dans son avis sur le projet de loi (Avis du 26 janvier 2023 n° 406543, « *la modification apportée à l'article L. 611-3 du CESEDA (...) crée une nouvelle voie d'éloignement des étrangers menaçant gravement l'ordre public, beaucoup plus facile à mettre en œuvre pour l'administration et contournant les protections contre l'expulsion ». Ainsi, « le dispositif qui résulte du projet de loi ainsi modifié aboutit à une réforme importante du dispositif d'éloignement des étrangers menaçant gravement l'ordre public :*

- *les étrangers en situation régulière relèvent du régime de l'expulsion (art. L. 631-1 à L. 631-3) ;*
- *tandis que les étrangers en situation irrégulière menaçant gravement l'ordre public, relèvent de la procédure de reconduite à la frontière (art. L. 611-1 et L. 611-3)* ».

Or, selon le Conseil d'État, « *si l'existence de deux régimes distincts, l'un pour les étrangers en situation régulière et l'autre pour les étrangers en situation irrégulière ne se heurte en soi à aucune objection d'ordre constitutionnel et peut ne pas soulever de difficultés en termes de cohérence et d'intelligibilité, c'est à la condition que les différences de règles entre les deux régimes soient justifiées par des différences de situation et cohérentes. Le respect de cette condition est nécessaire pour assurer non seulement l'utilité et l'adéquation*

des règles à la finalité de chaque procédure, et donc l'efficacité de l'action administrative, mais aussi le respect du principe d'égalité et l'intelligibilité du dispositif ».

Pour le Conseil d'État « *la mise en place d'un dispositif aussi nouveau suppose un travail préalable important car les règles relatives à la reconduite à la frontière n'ont à l'origine pas été conçues en vue d'assurer l'éloignement des étrangers présentant une menace grave à l'ordre public, à la différence de celles de l'expulsion. Il en résulte aujourd'hui entre les deux régimes envisagés des incohérences et des différences injustifiées pour ce qui concerne l'éloignement des étrangers menaçant gravement l'ordre public. Si tel n'est pas nécessairement le cas des protections, les étrangers en situation irrégulière pouvant à cet égard être regardés comme se trouvant dans une situation différente des étrangers en situation régulière, il ne paraît en revanche pas justifié, par exemple, que les étrangers en situation régulière ne bénéficient pas de recours juridictionnels suspensifs dès lors que c'est le cas pour les étrangers en situation irrégulière. Une telle différence présente un risque constitutionnel important au regard du principe d'égalité. Le dispositif issu du projet de loi est en outre particulièrement complexe et peu lisible et appellerait une reconfiguration plus générale des deux régimes d'éloignement* ».

La loi déférée vise ainsi, à travers la nouvelle obligation de quitter le territoire, à créer un régime d'expulsion souple pour l'autorité administrative, sans garantie procédurale attachée à une telle mesure. Elle brouille totalement la séparation entre le régime de l'expulsion et celui de l'obligation de quitter le territoire, méconnaissant ainsi le principe d'égalité et portant une atteinte disproportionnée aux droits fondamentaux des étrangers.

Plus grave, il est introduit une mention à l'article L. 631-3 du CESEDA qui aura de graves répercussions : « Ne peut faire l'objet d'une décision d'expulsion qu'en cas de comportements de nature à porter atteinte aux intérêts fondamentaux de l'Etat dont la violation délibérée et d'une particulière gravité des principes de la République énoncés à l'article L. 412-7, ou liés à des activités à caractère terroriste, ou constituant des actes de provocation explicite et délibérée à la discrimination, à la haine ou à la violence contre une personne déterminée ou un groupe de personnes (…) ».

Alors que l'expulsion est une mesure de police administrative destinée à prévenir les troubles à l'ordre public, la disposition contestée fait de la violation des principes de la République une nouvelle cause d'expulsion. Elle place, en ce sens, au même niveau, des comportements foncièrement différents avec d'une part, des pratiques sociales ou religieuses inoffensives sur le plan sécuritaire et d'autre part, des actes terroristes ou d'incitation à la violence. Il s'agit là d'une instrumentalisation outrancière du droit des étrangers en vue de pénaliser des comportements qui ne relèvent pas du cadre juridique de l'expulsion.

Comme il sera démontré pour l'article 13, cela a pour conséquence une méconnaissance totale de l'intelligibilité de la loi mais cette fois-ci appliquée à une mesure de police particulièrement grave et normalement uniquement envisageable pour une menace grave à l'ordre public ou aux intérêts de l'État.

En outre, s'agissant de l'expulsion, dans son avis sur le projet de loi, la Défenseure des droits a pu relever que "*l'article 9 revient sur cette logique en prévoyant une levée des protections non plus au regard de la peine prononcée mais de la peine encourue. Autrement dit, c'est la personne jugée pour des faits passibles de 5 ans d'emprisonnement – ou 10 ans selon les cas –, et non plus la personne condamnée à 5 ans d'emprisonnement, qui ne bénéficierait plus des protections légales. Il s'agit là d'un déplacement du curseur particulièrement inquiétant, non seulement car la référence à la peine encourue plutôt que prononcée va à l'encontre du principe d'individualisation de la peine, mais également car dans les faits, les peines encourues sont très supérieures aux peines prononcées, si bien que la levée des protections contre l'expulsion concernera un champ très large de personnes pour lesquelles la gravité de la menace représentée sera loin d'être établie. Cela reviendra in fine à faire très majoritairement dépendre l'application des protections contre l'éloignement de l'appréciation des autorités administratives, là où la loi prévoyait jusqu'alors un certain nombre de critères objectivables*".

Elle relève encore : "*Dans ce contexte, les possibilités pour l'administration d'adopter des décisions ne pouvant aboutir à un éloignement risquent de se multiplier dans la mesure où les protections légales contre l'expulsion constituent en général une application en droit interne des garanties de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. Par ailleurs, le risque d'atteinte aux droits fondamentaux sera d'autant plus important que le recours contre l'expulsion n'est pas, en principe, suspensif. À côté de ces dispositions, celles prévoyant de subordonner le bénéfice des protections contre l'OQTF – à l'exception de celle prévue pour les mineurs – à la condition que la personne ne constitue pas une menace grave pour l'ordre public renforce encore la marge discrétionnaire de l'administration dans l'application des mesures d'éloignement consécutives à un comportement répréhensible, tout en aboutissant, au terme d'un mélange des genres inédit, à la production d'un régime manifestement incohérent. En effet, l'OQTF poursuivrait désormais, au même titre que l'expulsion et l'ITF, un objectif de double peine, sans que les régimes n'aient pour autant été harmonisés. L'ensemble de ces dispositions signent une extension inquiétante de l'ordre public, au détriment de la protection des droits fondamentaux des étrangers*".

De fait, les modifications introduites en commission mixte paritaire ne permettent pas de rendre le principe même de l'article 9 constitutionnel, dès lors qu'il méconnaît le principe de l'individualisation des peines ou celui - cardinal - de la présomption d'innocence.

Il convient d'être particulièrement strict sur les procédures d'éloignement dès lors que la mise en œuvre de la loi déférée placerait la France en situation de méconnaître ses obligations internationales notamment celles issues de la Convention européenne des droits de l'Homme (notamment ses articles 3 et 8).

Rappelons de ce point de vue que le juge des référés du Conseil d'État vient de juger que :

"*Il résulte de l'instruction que le 7 mars 2022 la Cour européenne des droits de l'Homme, saisie par M. Ahmedov d'une requête invoquant les risques de traitements inhumains ou dégradants auxquels il serait exposé en violation des stipulations de l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales en cas d'éloignement vers son pays d'origine, a, en application de l'article 39 du règlement de la Cour, demandé aux autorités françaises de ne pas éloigner M. Ahmedov vers l'Ouzbékistan ou la Russie, dans l'attente de la décision de la CNDA. Par une décision du 26 avril 2022, prise après la décision de la CNDA, la Cour européenne des droits de l'Homme a décidé de proroger cette demande pour la durée de la procédure devant elle.*

Le droit d'exercer un recours effectif devant une juridiction, protégé par la Constitution et par les stipulations des articles 6 et 13 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, constitue une liberté fondamentale. Les mesures provisoires prescrites sur le fondement de l'article 39 du règlement de la Cour européenne des droits de l'Homme ont pour objet de garantir l'effectivité du droit au recours individuel devant cette cour prévu à l'article 34 de la Convention. Leur inobservation constitue un manquement aux dispositions de ce dernier, qui prévoit que les parties contractantes s'engagent à n'entraver par aucune mesure l'exercice du droit de recours individuel devant la cour. Par suite, le ministre de l'intérieur et des outre-mer ne faisant valoir aucun obstacle objectif empêchant le gouvernement français de se conformer à la mesure prescrite et dont il aurait informé la cour afin de l'inviter à réexaminer la mesure conservatoire prescrite, l'éloignement à destination de l'Ouzbékistan de M. Ahmedov, en violation de la mesure provisoire prescrite par la Cour européenne des droits de l'homme, constitue une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale" (CE, Ordonnance, 7 décembre 2023, M. Ahmedov, n° 489817).

C'est la preuve que, même en l'état du droit existant, le Gouvernement fait le choix de ne pas respecter les engagements internationaux de la France en matière de mesures d'éloignement des étrangers, imposant au juge administratif de lui enjoindre de le faire dans une situation ubuesque. Demain, si les articles 9 et 10 de la loi déférée sont promulgués, ces situations vont se reproduire à plus grande échelle.

<u>Sur l'article 11 et les relevés d'empreintes digitales sous la contrainte</u>

Cet article permettrait aux agents de police, *« en cas de refus caractérisé de se soumettre au relevé des empreintes digitales et à la prise de photographie* », de *« procéder à cette opération sans le consentement de l'intéressé ».* La disposition précise que ce relevé d'empreintes digitales sous contrainte s'opère sous le contrôle d'un officier de police judiciaire et après information du procureur de la République, mais la garantie insérée par le Sénat en première lecture qui exigeait la présence d'un avocat lors d'une telle opération ne figure plus dans le texte soumis à votre examen.

Une telle mesure qui, singulièrement pour le relevé d'empreintes digitales, risque de conduire à des situations de confrontation physique exposant les agents de police autant que

les personnes visées apparaît manifestement disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi et contraire à la liberté individuelle autant qu'au principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine. C'est la raison pour laquelle vous avez considéré qu'une opération de prise d'empreintes digitales ou de photographie sans le consentement de la personne ne pouvait se justifier que lorsqu'est suspectée la commission d'un crime ou d'un délit et sur autorisation écrite du procureur de la République. En outre et surtout, vous avez estimé que *« les opérations de prise d'empreintes digitales ou palmaires ou de photographies sans le consentement de la personne, qu'elle soit mineure ou majeure, ne sauraient, sans priver de garanties légales les exigences constitutionnelles précitées, être effectuées hors la présence de son avocat, des représentants légaux ou de l'adulte approprié »*. (Décision n°2022-1034 QPC, cons.23).

Quant au texte présentement déféré, les garanties prévues sont manifestement insuffisantes notamment lorsque la disposition prévoit que *« l'étranger doit avoir été dûment informé des conséquences de son refus* » alors que la présence d'un interprète n'est nullement prévue et que le législateur n'a pas prévu l'établissement d'un document pouvant attester de cette bonne information. Il en va de même lorsque la disposition prévoit que *« le recours à la contrainte, qui ne peut concerner qu'un étranger manifestement âgé d'au moins dix-huit ans, poursuit les objectifs du présent article, est strictement proportionné et tient compte de la vulnérabilité de la personne* » alors que rien ne peut garantir qu'un agent de police ne procèdera pas au contrôle d'une personne mineur faute de la possibilité raisonnable d'évaluer cette minorité sur la base d'une évaluation aussi sommaire que le permet une opération de police lors du franchissement d'une frontière. Quant à la prise en compte de la *« vulnérabilité de la personne* », elle supposerait une formation spécifique dispensée par des professionnels de santé et des acteurs de la solidarité. L'ensemble de ces précautions n'apparaît pas en mesure d'éviter que soit portée une atteinte manifeste au consacré par l'article 9 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 en vertu duquel *« Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi. » ;* et ce *a fortiori* lorsqu'aucun délit ni aucun crime n'est suspecté d'avoir été commis.

Cet article est donc manifestement contraire à la Constitution et doit être censuré à ce titre.

<u>Sur les article 12 bis B et 25 et la méconnaissance de la liberté individuelle</u>

Sur l'article 12 bis B la durée d'assignation à résidence

L'article 12 bis B prévoit d'augmenter la durée maximale de l'assignation à résidence pour les personnes étrangères qui ne seraient pas en capacité de quitter le territoire et qui sont soumises à des mesures d'éloignements (prévu à l'article L. 731-3 du CESEDA).

L'article prévoit plusieurs augmentations de durée : d'une part, que la durée maximale d'assignation à résidence puisse être d'un an, au lieu de six mois, et d'autre part, qu'elle puisse être renouvelable deux fois au lieu d'une. Par conséquent, le projet de loi déféré prévoit la possibilité d'une assignation à résidence administrative d'une durée totale de trois ans. Cette durée est disproportionnée entre le but recherché et le respect de la liberté d'aller et venir ou encore de la liberté individuelle.

La mesure d'assignation à résidence a pour but de maintenir l'individu en situation irrégulière sur le territoire à disposition de l'administration le temps de mettre en œuvre les mesures d'éloignements. À ce titre, l'irrégularité de la présence sur le territoire est, selon votre Conseil (décision n°2018-770 DC du 6 septembre 2018 ; cons. 85 à 93), suffisant pour justifier le recours à l'assignation à résidence. Cependant, l'assignation à résidence est une mesure restrictive de liberté et doit donc être proportionnée au but recherché. Votre Conseil a d'ailleurs pu considérer que l'assignation à résidence d'une personne pour prévenir les actes de terrorisme ne pouvait, sans porter une atteinte excessive à la liberté d'aller et venir, au respect de la vie privée, au encore au respect du droit à mener une vie familiale normale ne saurait excéder une durée de douze mois (décision n°2017-691 QPC du 16 février 2018 ; cons. n°17 et 18). Or, en l'espèce, un personne étrangère en situation irrégulière peut être assignée à résidence pour une durée maximale de trois ans, alors même qu'elle ne présente aucun risque de menace à l'ordre public.Par exemple, cela pourrait concerner les personnes visées au 1° de l'article L. 731-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile qui n'auraient pas exécuté, dans les délais, leur obligation de quitter le territoire.

Par conséquent, l'article 12 bis B porte une atteinte manifestement excessive à la liberté d'aller et venir ainsi qu'au droit à mener une vie familiale normale.

Sur l'article 25 et délai dérogatoire pour statuer du juge des libertés et de la détention

L'article 25 de loi déférée prévoit de maintenir le délai dans lequel le juge des libertés et de la détention devra statuer en cas de décision de prorogation du maintien de l'individu en zone d'attente. L'article prévoit, de plus, de modifier le motif du délai dérogatoire de 48h en permettant à ce que le délai pour statuer par ordonnance puisse être décidé en raison "*du placement en zone d'attente simultané d'un nombre important d'étrangers au regard des contraintes du service juridictionnel"*.

La rétention en zone d'attente est une mesure administrative particulièrement attentatoire à la liberté individuelle garantie à l'article 66 de la Constitution, en ce qu'elle prive entièrement l'individu de sa liberté d'aller et venir. Votre Conseil garantit de manière constante que "*la liberté individuelle, dont la protection est confiée à l'autorité judiciaire, ne saurait être entravée par une rigueur non nécessaire. Les atteintes portées à l'exercice de cette liberté doivent être adaptées, nécessaires et proportionnées aux objectifs poursuivis.*" (décision n°2018-770 DC du 6 septembre 2018 ; cons. 56). En outre, votre Conseil considère de manière constante que "*que la liberté individuelle ne peut être tenue pour sauvegardée que*

si le juge intervient dans le plus court délai possible" en ce qui concerne la rétention des étrangers (décision n°79-109 du 9 janvier 1980 ; cons. 4).

À ce titre, le motif selon lequel la durée peut être prorogée doit être proportionné et ne pas porter une atteinte manifestement excessive à la liberté individuelle. Dès lors, la prorogation doit être strictement encadrée et la durée ne peut excéder la durée strictement nécessaire au jugement définitif de la requête. Le nouveau motif prévu par le législateur qui concerne "*le nombre important d'étrangers*" dans les zones d'attente ne peut être regardé comme un motif proportionné. En effet, si le motif est en adéquation avec le but de la loi, permettre au juge des libertés et de la détention de statuer en raison d'un trop grand nombre d'intéressés présents simultanément, ce motif n'est ni nécessaire ni proportionné au but recherché. D'une part, il n'est pas nécessaire, car il fait reposer sur l'individu l'incapacité de l'État à mettre en œuvre les moyens concrets et nécessaires à la préservation de la liberté individuelle. Ce défaut de l'État, et non de l'individu, implique par conséquent qu'il existe d'autres moyens appropriés qui affecteraient de façon moins préjudiciable la liberté des personnes concernées. D'autre part, le motif n'est pas proportionné *stricto sensu,* car il fait peser sur l'individu une atteinte excessive à sa liberté individuelle en raison du but recherché. Le but de la disposition est de permettre au juge des libertés et de la détention de statuer dans un délai de 48h en raison du nombre important de personnes en zone d'attente. Or, si le juge des libertés et de la détention peut statuer dans un délai de 48h, cela implique une potentielle rétention pour une durée de six jours. À ce titre, la durée de la rétention est excessive en raison du défaut de l'État et de l'administration judiciaire à mettre en œuvre les moyens nécessaires à statuer dans un délai de 24h. Le motif du délai de prorogation fait donc peser sur la liberté individuelle le défaut de l'administration. Ce motif doit être considéré comme un motif disproportionné. Par conséquent, l'alinéa 4 de l'article 25 de la loi déférée est manifestement disproportionnée et contraire à la liberté individuelle garantie à l'article 66 de la Constitution.

<u>Sur la méconnaissance de plusieurs exigences constitutionnelles par l'article 13</u>

Sur la méconnaissance de l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et l'intelligibilité de la loi

Pour prévenir toute application trop large de la loi et rendre celle-ci compréhensible par tous, votre Conseil a consacré l'accessibilité et l'intelligibilité de la loi en tant qu'objectif de valeur constitutionnelle (Cons. const. N° 99-421 DC du 16 décembre 1999). En matière pénale, cet objectif se concrétise plus particulièrement par la nécessité de définir les crimes et délits en termes suffisamment clairs et précis (Décision n° 2011-163 QPC du 16 septembre 2011).

L'article 13 de la loi intègre un article L. 412-7 dans le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile selon lequel « L'étranger qui sollicite un document de séjour s'engage, par la souscription d'un contrat d'engagement au respect des principes de la République, à respecter la liberté personnelle, la liberté d'expression et de conscience,

l'égalité entre les femmes et les hommes, la dignité de la personne humaine, la devise et les symboles de la République au sens de l'article 2 de la Constitution, l'intégrité territoriale, définie par les frontières nationales, et à ne pas se prévaloir de ses croyances ou de ses convictions pour s'affranchir des règles communes régissant les relations entre les services publics et les particuliers ».

Il faut préciser que cet « engagement » est à sens unique : le contrat qui doit normalement être réservé à un accord des parties sur leurs droits et obligations réciproques est ici purement unilatéral, l'administration n'ayant aucune obligation. De sorte que la notion de contrat paraît ici mal employée et pourrait entraver l'accessibilité et l'intelligibilité de la loi.

Surtout, l'article 13 prévoit expressément à la fois qu'aucun document de séjour ne peut être délivré à un étranger qui refuse de souscrire le contrat d'engagement au respect des principes de la République ou dont le comportement manifeste qu'il n'en respecte pas les obligations, que le manquement au contrat d'engagement au respect des principes de la République résulte d'agissements délibérés de l'étranger portant une atteinte grave à un ou plusieurs principes de ce contrat et constitutifs d'un trouble à l'ordre public étant entendu que la condition de gravité est présumée constituée, sauf décision de l'autorité administrative, en cas d'atteinte à l'exercice par autrui des droits et libertés mentionnés à l'article L. 412‑7, et qu'un document de séjour ne peut être renouvelé pour l'étranger qui n'a pas respecté le contrat d'engagement au respect des principes de la République. Autrement dit, le contrat d'engagement républicain, qui n'est pas un contrat, voit ses manquements lourdement sanctionnés pour un étranger ce qui implique pour éviter tout pouvoir arbitraire de l'administration, une définition claire et précise des obligations de l'étranger signataire.

Dans une décision n° 2006-539 DC du 20 juillet 2006, votre Conseil avait jugé « qu'il ressort des travaux parlementaires qu'en prévoyant que le regroupement familial pourra être refusé au demandeur qui ne se conforme pas aux « principes fondamentaux reconnus par les lois de la République », le législateur a entendu se référer aux principes essentiels qui, conformément aux lois de la République, régissent la vie familiale en France, pays d'accueil ». Ce n'est que sous cette stricte réserve d'interprétation qu'il avait déclaré l'article conforme à la Constitution.

Il ne s'agissait alors que du regroupement familial et le commentaire de la décision aux cahiers précisait : que la formule se limitait « au respect des principes essentiels qui, conformément aux lois de la République, régissent les relations familiales et la place de la famille dans la société », soit une acception relativement limitée de la formule.

Mais, lorsqu'il s'est agi de modifier plusieurs articles du livre IV du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile afin de subordonner le séjour d'un étranger en France à l'absence de manifestation d'un rejet des principes de la République, votre Conseil a jugé dans sa décision n° 2021-823 DC du 13 août 2021 que « *si le législateur peut prendre à l'égard des étrangers des dispositions spécifiques, il lui appartient de respecter les libertés et droits fondamentaux de valeur constitutionnelle reconnus à tous ceux qui résident sur le*

territoire de la République. S'ils doivent être conciliés avec la sauvegarde de l'ordre public qui constitue un objectif de valeur constitutionnelle, figurent, parmi ces droits et libertés, notamment la liberté d'aller et venir et le droit de mener une vie familiale normale. L'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi, qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration de 1789, impose au législateur d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques. Il doit en effet prémunir les sujets de droit contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire, sans reporter sur des autorités administratives ou juridictionnelles le soin de fixer des règles dont la détermination n'a été confiée par la Constitution qu'à la loi ». Il en a tiré pour conséquence que « *s'il est loisible au législateur de prévoir des mesures de police administrative à cette fin, il n'a pas, en faisant référence aux « principes de la République », sans autre précision, et en se bornant à exiger que la personne étrangère ait « manifesté un rejet » de ces principes, adopté des dispositions permettant de déterminer avec suffisamment de précision les comportements justifiant le refus de délivrance ou de renouvellement d'un titre de séjour ou le retrait d'un tel titre* ».

En l'espèce, c'est manifestement en contrariété avec l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et l'intelligibilité de la loi que le législateur a adopté l'article 13.

En effet, quelle sécurité juridique peut-être attaché à une formule aussi imprécise que l'engagement au respect des principes de la République, à respecter la liberté personnelle, la liberté d'expression et de conscience, l'égalité entre les femmes et les hommes, la dignité de la personne humaine, la devise et les symboles de la République au sens de l'article 2 de la Constitution, l'intégrité territoriale, définie par les frontières nationales, et à ne pas se prévaloir de ses croyances ou de ses convictions pour s'affranchir des règles communes régissant les relations entre les services publics et les particuliers.

En particulier, nous ignorons pleinement de quelles croyances et convictions il s'agit ici : s'agit-il de croyance politique, philosophique, culturelle, cultuelle ? Rien ne vient l'indiquer, ouvrant la voie à la qualification de manquement très aisément par l'autorité administrative pour refuser un document de séjour ou son non-renouvellement.

De même, la devise et les symboles de la République au sens de l'article 2 de la Constitution ne sont pas clairement identifiables : le refus de chanter la Marseillaise sera-t-il ainsi considéré comme un manquement au contrat d'engagement républicain ?

De sorte que l'article 13 méconnaît manifestement l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et l'intelligibilité de la loi.

Sur la méconnaissance de l'article 1er de la Constitution et du principe d'égalité

Selon l'article 1er de la Constitution « La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction

d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances. Son organisation est décentralisée »

Cette formulation ne saurait se limiter aux citoyens. Il serait de ce point de vue particulièrement discriminatoire de traiter différemment les étrangers des citoyens s'agissant du droit à la croyance.

En l'espèce, en discriminant clairement les étrangers signataires du « contrat d'engagement républicain » pour leur permettre d'obtenir un document de séjour, par rapport à l'ensemble des citoyens français, l'article 13 méconnait tout autant le nécessaire respect des croyances, laquelle ne se limite pas aux simples citoyens, et le principe d'égalité en distinguant parmi les résidents sur le territoire de la République, ceux dont la croyance est protégée et ceux dont la croyance peut donner lieu à un manquement.

Sur la méconnaissance des articles 10 et 11 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen

Ces articles protègent la liberté d'opinion, même religieuse, et de communication des idées et opinions.

Récemment, Alexandra Viala faisait mine de s'interroger : « imagine-t-on un instant les auteurs de l'article 11 de la Déclaration des droits de l'Homme de 1789, songer à la technologie de l'Internet lorsqu'ils énoncèrent que "tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi" ? Il incombera bien entendu au juge contemporain d'adapter cet énoncé aux difficultés de son époque » (A. Viala, Interpréter les droits et libertés, qu'est-ce à dire ? : RFD const. 2023, p. 15, n ° 133).

De fait, votre Conseil a constamment modulé l'interprétation de cet article 11 afin de l'adapter à la nécessité de prendre en compte les nouveaux moyens de communication permis par l'évolution technique. Il en fut ainsi lorsqu'il a mentionné les « *contraintes techniques inhérentes aux moyens de la communication audiovisuelle (ainsi que) la préservation du caractère pluraliste des courants d'expression socioculturels auquel ces modes de communication, par leur influence considérable, sont susceptibles de porter atteinte* » (Cons. const., 27 juill. 1982, n° 82-141 DC). Il en fut également ainsi lorsqu'il a jugé « *qu'en l'état actuel des moyens de communication et eu égard au développement généralisé des services de communication au public en ligne ainsi qu'à l'importance prise par ces services pour la participation à la vie démocratique et l'expression des idées et des opinions, ce droit (de libre communication) implique la liberté d'accéder à ces services* » (Cons. const., 10 juin 2009, n° 2009-580 DC). Il en fut enfin ainsi lorsqu'à la liberté d'accéder aux services en ligne, le Conseil a ajouté la liberté « *de s'y exprimer* » (Cons. const., 18 juin 2020, n° 2020-801 DC).

Ainsi, par une interprétation fonctionnelle de la liberté de communication garantie à l'article 11 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789, le juge constitutionnel a pu faire en sorte que celle-ci prenne en compte l'accès à la communication

sur Internet. Cela avait permis de censurer les pouvoirs de sanction prévus par la loi pour la Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet (HADOPI) qui pouvaient « conduire à restreindre l'exercice, par toute personne, de son droit de s'exprimer et de communiquer librement, notamment depuis son domicile » mais aussi de censurer des dispositions législatives ne pouvant « qu'inciter les opérateurs de plateforme en ligne à retirer les contenus qui leur sont signalés, qu'ils soient ou non manifestement illicites ». Il a ainsi à la fois actualisé sa jurisprudence pour prendre en compte les nouvelles formes de la communication mais aussi renforcé considérablement la protection de la liberté de communiquer à travers un contrôle entier de proportionnalité.

À travers la libre communication sur Internet, la jurisprudence doit désormais protéger le libre accès à un média caractérisé par « l'immédiateté, la viralité et la durabilité potentielle » (C. Denizeau-Lahaye, La décision Avia, coup de tonnerre dans un ciel d'orage : RFD const. 2021, p. 207, n° 126), ce qui implique une approche totalement renouvelée des atteintes qui peuvent lui être portées (Voir CAA Paris, 27 mars 2023, n° 21PA00815). Cette extension du périmètre de la liberté protégée va de pair avec un contrôle complet de nécessité et de proportionnalité des atteintes à la liberté de communication comme en témoigne tant votre jurisprudence que celle du juge administratif.

En l'espèce, le contrat d'engagement républicain vise clairement à restreindre pour partie et de façon manifestement disproportionnée la liberté d'opinion et de communication des étrangers contraints de le souscrire pour obtenir un document de séjour. Ce faisant, il porte une atteinte manifestement disproportionnée aux droits garantis par les articles 10 et 11 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789.

Sur la notion de « contrepartie indirecte » mentionnée à l'article 823-9 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers

Si l'objectif visant à réprimer plus sévèrement les infractions liées à l'exploitation des migrants ne soulève en lui-même aucune difficulté juridique, l'aggravation des peines prévues pour sanctionner le délit de facilitation de l'entrée, de la circulation et du séjour irrégulier « par aide directe ou indirecte » sur le territoire français ou sur un territoire de la convention Schengen doit en revanche conduire à une attention toute particulière visant à garantir que ne soient pas incluses des personnes se rendant « coupable » d'un délit de solidarité.

À cet égard, puisque vous acceptez de contrôler la constitutionnalité de dispositions législatives en vigueur à l'occasion de l'examen d'un texte les modifie (décision 85-187 DC, cons. 10), l'occasion vous est offerte, au nom du principe de légalité des délits et des peines autant que du principe de fraternité (votre décision n°2018-717/718 QPC), d'exclure du champ de l'infraction visée les actes de solidarité vis-à-vis des personnes se trouvant en situation irrégulière. En effet, l'article 823-9 du CESEDA permet potentiellement des poursuites judiciaires en cas d'aide humanitaire si celle-ci a donné lieu à *« une contrepartie indirecte »*. Or, cette notion – contrairement à celle de « contrepartie directe » - est sujette à interprétation : il faudrait en effet supprimer ces termes afin d'exclure du champ des

poursuites toute aide apportée aux personnes migrantes *« dans un but exclusivement humanitaire ».*

Aussi apparaît-il nécessaire, au regard des principes constitutionnels mentionnés de censurer la notion de « contrepartie indirecte » mentionnée à l'article 823-9 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers.

Sur l'article 16 bis et la suppression du "jour franc" contraire au droit à un recours effectif, au droit d'asile et à la liberté individuelle

L'article 16 bis prévoit la suppression du "jour franc" pour toutes les personnes en situation irrégulière aux frontières. Ce jour franc permet pour l'étranger faisant l'objet d'une décision de refus d'entrée sur le territoire français, de refuser d'être rapatrié avant l'expiration de délai. Ce délai s'applique pour tous les étrangers, qu'ils soient demandeurs d'asile ou dans une autre situation.

Cette suppression est contraire d'une part au droit à un recours effectif garanti à l'article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 et d'autre part au respect du droit d'asile garanti à l'alinéa 4 du Préambule de la Constitution de 1946.

Le jour franc octroie à l'individu un délai lui permettant de se mettre en règle auprès de la police aux frontières le cas échéant, mais surtout de pouvoir exercer effectivement son droit à un recours et enfin de pouvoir bénéficier effectivement des garanties du droit d'asile.

En effet, la décision de refus d'entrée sur le territoire est une décision administrative qui doit pouvoir être contestée. Le droit à un recours effectif est un moyen de protéger les individus contre les décisions arbitraires. Dès lors, de l'effectivité de ce droit dépend des moyens nécessaires à son exercice. Le délai du jour franc est un moyen de permettre à l'intéressé de disposer du temps nécessaire à la saisine du juge le cas échéant.

En outre, en ce qui concerne la suppression du jour franc pour les demandeurs d'asile, cette suppression est de nature à porter atteinte au droit à un recours effectif et par transitivité au respect du droit d'asile. En effet, en ne permettant pas au demandeur d'asile à la frontière de disposer d'un temps minimum pour pouvoir contester la décision de refus d'entrée, le législateur empêche la possibilité pour le demandeur de faire valoir le respect à son droit d'asile devant le juge administratif.

Enfin, cette suppression du jour franc encourage une logique de refoulement aux frontières françaises, sans examen des situations individuelles des personnes. À ce titre, la suppression du jour franc risque de porter atteinte au droit d'asile de manière excessive.

Par conséquent la suppression sèche de tous délais permettant à l'individu de pouvoir contester la décision de refus d'entrée sur le territoire supprime toute garantie au droit à un recours effectif et le cas échéant au droit d'asile.

Sur l'article 19 bis C et sur le caractère "stable et continue" des relations pour bénéficier du regroupement familial

En ajoutant un point 3° à la liste établie à l'article L. 561-3 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA), les dispositions de l'article 19 bis C de la loi déférée portent une atteinte manifeste au droit à la vie privée (article 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789) et au droit à mener une vie familiale normale (garanti à l'alinéa 10 du Préambule de 1946). L'article méconnaît les principes de clarté de la loi et d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi

Sur la méconnaissance des principes de clarté de la loi et d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi.

L'article méconnaît le principe de clarté de la loi ainsi que d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi. Votre Conseil défend le principe de clarté (Décision n°98-401 DC, du 10 juin 1998) qu'il fait découler de l'article 34 de la Constitution et les principes d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 (Décision n°99-421 DC, du 16 décembre 1999). Ces deux principes imposent au législateur « *d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques* » (Décision n°2005-514 DC, 28 avril 2005, cons. 14). Ces principes ont deux objectifs : d'une part s'assurer de la « lisibilité » des textes adoptés permettant aux justiciables et autorités publiques de pouvoir appliquer les lois ; d'autre part, et concomitamment à la lisibilité, ces principes permettent une concrétisation en s'assurant que les finalités et les fondements puissent prémunir « *les sujets de droits contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire* » (Décision n°2001-455 DC, du 12 janvier 2002, cons. 9).

Par l'article 19 bis C de la présente loi déférée, l'ajout du 3° à l'article L. 561-3 du CESEDA modifie les cas dans lesquels le regroupement familial est refusé en y ajoutant les situations dans lesquelles le conjoint, le partenaire d'union civile, le concubin ou l'enfant ont « *cessé d'entretenir des relations suffisamment stables et continues pour former avec lui une famille* ».

Les termes de « stables et continues » apparaissent trop vague et peu clair pour définir les relations qui seront jugées remplir les conditions pour bénéficier du droit au regroupement familial et laissent, à ce titre, une part d'arbitraire trop grande.

Sur la méconnaissance du droit à la vie privée et du droit à mener une vie familiale et normale.

Aux termes de l'article L. 561-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA), le ressortissant étranger qui s'est vu reconnaître la qualité de réfugié ou qui a obtenu le bénéfice de la protection subsidiaire peut demander à bénéficier de son droit à être rejoint, au titre de la réunification familiale : par son conjoint, son concubin ou les enfants du couple non mariés et âgés de moins de dix-neuf ans. L'article 19 bis C limite le

bénéfice du regroupement familial pour les seuls enfants mineurs de moins de 18 ans, dont le lien de filiation a été établi avant l'introduction de la demande d'asile.

Une telle limite est contraire au droit à mener une vie familiale normale.

Le bénéfice du regroupement familial en tant qu'il permet l'exercice effectif du droit à mener une vie familiale normale, ne peut connaître de limite qu'en raison d'une conciliation avec d'autres exigences constitutionnelles. En effet, la limite formelle et temporelle prévue par la loi n'est pas de nature à justifier une telle atteinte au droit à la vie privée et au droit à mener une vie familiale normale. Si le lien de filiation est établi pour les mineurs quelque soit la date à laquelle le jugement est établi doit pouvoir faire bénéficier le demandeur d'asile du regroupement familial.

En outre et à la lecture de l'exposé des motifs de l'amendement du gouvernement à l'origine de ces dispositions[3], on peut s'interroger sur l'objectif visé. Le gouvernement souligne en effet que ce resserrement du bénéfice de la réunification familiale est justifié par l'engorgement qui prévaut actuellement dans le cadre de cette procédure, les crises migratoires ayant contribué depuis 2015, à une forte augmentation des demandes de visas déposées au titre de la réunification familiale (5761 demandes en 2015 contre 20 897 en 2022) « *Cette forte augmentation des demandes a généré des difficultés structurelles qui ont conduit à un allongement des délais de traitement et à une dégradation des conditions d'accueil en France et d'accompagnement vers l'intégration*. »

En tant que le regroupement familial permet l'exercice effectif du droit à la vie privée et du droit à mener une vie familiale normale, les motifs des limites qui lui sont apportés ne peuvent reposer sur des contraintes de moyens. Par conséquent, l'alinéa 3 de l'article 19 bis C est contraire à la Constitution.

Sur l'article 19 bis et l'extension des cas dans lesquels l'OFII est tenu de retirer ou de suspendre le bénéfice des conditions matérielles d'accueil

Cet article prévoit que l'autorité administrative doit refuser d'accorder ou doit mettre fin aux conditions matérielles d'accueil dont bénéficient les demandeurs d'asile dans un certain nombre de cas et notamment lorsque la personne concernée quitte la région d'orientation qui a été fixée ou quitte le lieu d'hébergement dans lequel elle a été admise.

En l'état actuel du droit, ce refus ou cette suspension des conditions matérielles d'accueil est une simple possibilité pour l'administration qui conserve ainsi une marge d'appréciation selon les cas et peut donc estimer que les conditions matérielles d'accueil doivent être maintenues pour des raisons légitimes.

Les dispositions de cet article entendent donc lier la décision de l'administration qui devra refuser ou retirer le bénéfice de ces conditions matérielles d'accueil, quelle que soit la

[3] https://www.senat.fr/amendements/2022-2023/434/Amdt_599.html

situation particulière des personnes concernées. Or, ces conditions matérielles d'accueil correspondent au versement de l'allocation pour demandeur d'asile qui s'élève pour une personne seule à 14,20 euros par jour lorsqu'elle n'a pu bénéficier d'un hébergement. Ce montant devra donc permettre à la personne de se nourrir, de se vêtir et de se loger. Pour une famille de 10 personnes, l'allocation s'élève à 44,80 euros par jour.

Une telle décision automatique aura pour effet de priver des demandeurs d'asile et leurs familles des moyens convenables d'existence au sens de l'alinéa 11 du Préambule de 1946. Elle présente, à ce titre, le caractère d'une sanction, ce qui implique que soient respectés les principes de nécessité et de proportionnalité en vertu de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789, respect qu'exclut mécaniquement le caractère automatique de la décision prévu par l'article contesté. L'automaticité exclut par ailleurs le principe d'individualisation de la sanction (votre décision 2023-858 DC, cons.56) et va conduire à sanctionner les membres d'une même famille de manière parfaitement indistincte.

Au demeurant, ces dispositions apparaissent également contraire à l'article 20 de la directive 2013/33/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013, mentionnée par l'article visé, en ce que cette dernière ne prévoit qu'une possibilité de suspension des conditions matérielles d'accueil sans caractère automatique d'une telle décision de l'autorité administrative.

Ainsi, eu égard à ses effets potentiels autant qu'à l'automaticité de la sanction prévue, il vous appartient de censurer cet article.

Sur l'article 19 ter A et l'exclusion des étrangers en situation irrégulière du dispositif d'hébergement d'urgence sauf circonstances exceptionnelles

Cet article, qui vient modifier le code de l'action sociale et des familles, prévoit d'exclure du bénéfice de l'hébergement d'urgence l'étranger ne bénéficiant pas d'un titre de séjour et faisant l'objet d'une décision portant obligation de quitter le territoire ou l'étranger visé par une décision d'expulsion, à l'exception du cas où cet hébergement serait décidé dans l'attente de son éloignement.

Il s'agit de remettre en cause le principe d'inconditionnalité de l'hébergement d'urgence alors même que celui-ci vise à garantir que ne soit pas méconnu le droit à un logement décent, le droit de disposer des moyens convenables d'existence et donc le principe de sauvegarde de la dignité humaine.

En conditionnant le bénéfice de l'hébergement d'urgence à la mise en œuvre d'une décision d'éloignement, cette disposition va concrètement dissuader les personnes potentiellement concernées de profiter de cet accueil et ainsi les conduire à recourir à des moyens de se loger incompatibles avec le principe de sauvegarde de la dignité humaine. Une telle mesure va, à cet égard, manifestement à l'encontre de *« la possibilité pour toute*

personne de disposer d'un logement décent » que vous avez érigé en objectif à valeur constitutionnelle (Décision 94-359 DC, cons. 7).

Au demeurant, cet article a été adopté en violation de l'article 45 de la Constitution puisqu'il ne présente aucun lien -fut-ce indirect- avec l'objet de la loi.

Sur l'article 20 et l'atteinte à plusieurs exigences constitutionnelles

Sur l'atteinte au droit au recours effectif et aux droits de la défense

Selon l'article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution ». Sont garantis par cette disposition le droit des personnes intéressées à exercer un recours juridictionnel effectif, le droit à un procès équitable, ainsi que les droits de la défense.

Votre Conseil a déjà jugé que le fait que la Cour nationale du droit d'asile statue à juge unique ne porte pas, par lui-même, atteinte aux droits de la défense (Décision n° 2018-770 DC du 6 septembre 2018).

Néanmoins, il s'agissait alors d'une exception, le principe demeurant la collégialité. Or l'article 70 de la loi déférée prévoit désormais que le recours au juge unique sera le principe devant la CNDA.

Dans sa décision n° 2006-539 DC du 20 juillet 2006, loi relative à l'immigration et à l'intégration, votre Conseil a bien veillé à ce que le principe de collégialité, reconnu par les articles L. 3 et L. 222-1 du Code de justice administrative, ne soit pas remis en cause : il a jugé « *que ces dispositions ne modifient pas les règles en vigueur du code de justice administrative relatives au principe de la collégialité des formations de jugement des tribunaux administratifs et à ses exceptions ; que, par suite, les griefs fondés sur un abandon de ce principe manquent en fait* »

Il en va tout autrement en l'espèce : en faisant basculer à juge unique les formations de jugement à la CNDA, le législateur a manifestement entendu méconnaitre le droit à un recours effectif et les droits de la défense dès lors que la collégialité était un marqueur permettant à un juge issu du Conseil d'Etat mais surtout à un représentant du HCR de participer à des formations de jugement au rôle particulièrement lourds et à l'office particulièrement délicat.

Comme le relève la Défenseur des droits dans son avis sur le projet de loi (Avis du Défenseur des droits n°23-02 du 23 février 2023) « *l'un des points les plus inquiétants du projet de loi est l'article 20 qui entend faire du juge unique le principe et non plus l'exception à la Cour nationale du droit d'asile (CNDA). Les formations collégiales ne statueraient que sur les affaires présentant une « difficulté sérieuse ». La collégialité est sacrifiée au nom des impératifs de rationalisation et d'accélération de la procédure d'asile. Le projet de loi constitue ainsi une étape supplémentaire dans l'approche comptable de la justice dédiée aux*

demandeurs d'asile. Or, étant susceptibles de priver les requérants des garanties processuelles fondamentales d'une justice équitable que sont l'indépendance et l'impartialité de la justice, les restrictions au principe de collégialité devraient être strictement limitées. Cet article est ainsi susceptible d'emporter des conséquences substantielles sur les garanties accordées en application de l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. En effet, une formation de jugement auprès de la CNDA est moins en charge de l'examen des pièces justificatives présentées au soutien de la demande que de l'établissement d'un dialogue avec le demandeur d'asile. Les questions posées par les membres de la formation de jugement et les réponses qui leur sont apportées par le demandeur, sont indispensables à l'appréciation de son récit. Partant, ces questions jouent un rôle déterminant pour se prononcer sur le droit du demandeur à la qualité de réfugié ou au bénéfice de la protection subsidiaire. Dès lors, la suppression de la collégialité risque d'altérer significativement la richesse des échanges avec le demandeur durant l'audience. Cet échange lors de l'audience aborde régulièrement des situations douloureuses, voire très intimes, lorsque la demande d'asile est, par exemple, liée à des situations telles que des sévices subis, le refus d'un mariage forcé ou la pénalisation de l'homosexualité. Un regard collégial est absolument nécessaire pour apprécier ces situations dans toute leur complexité. Le recours au juge unique vide de sa substance le délibéré qui constitue un gage d'impartialité de la justice. Le principe doit demeurer la collégialité, et le juge unique l'exception. Inverser cette logique est un risque majeur. Par ailleurs, dans l'étude d'impact, il est soutenu que le recours accru au juge unique permettra « de faire baisser le nombre de renvois en limitant les cas d'absence de membres de la formation de jugement et en réduisant les renvois dits pour heure tardive ». Or le renvoi pour « heure tardive » est précisément symptomatique d'une audience excessivement lourde où la complexité des affaires inscrites au rôle ne permet pas un examen exhaustif par la formation de jugement ».

Au regard de ces éléments, en faisant du juge unique le principe à la CNDA, le législateur a manifestement méconnu le droit à un recours effectif et les droits de la défense.

Sur la méconnaissance de l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi

L'article 20 de la loi déférée prévoit, en son dix-neuvième alinéa, la création d'un nouvel article L. 131-7 du CESEDA aux termes duquel « *À moins que, de sa propre initiative ou à la demande du requérant, le président de la Cour nationale du droit d'asile ou le président de formation de jugement désigné à cette fin décide, à tout moment de la procédure, d'inscrire l'affaire devant une formation collégiale ou de la lui renvoyer s'il estime qu'elle pose une question qui le justifie, les décisions de la Cour nationale du droit d'asile sont rendues par le président de la formation de jugement statuant seul* ». Il s'agit d'inverser le principe actuel de la collégialité avec celui, jusqu'alors exceptionnel, du juge unique.

Or, l'alinéa 12 du même article 20 prévoit, à droit constant, que « *Chaque formation de jugement de la Cour nationale du droit d'asile est présidée par un magistrat permanent affecté dans la juridiction ou par un magistrat non permanent ayant au moins six mois d'expérience en formation collégiale à la Cour* ». Cette condition d'ancienneté, introduite par

l'article 17 de la loi n° 2015-925 du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile, est indispensable pour garantir la compétence et l'expérience du juge amené à statuer seul et actuellement en vigueur.

Il découle néanmoins de la lecture combinée des alinéas 12 et 19 de l'article 20 une difficulté majeure d'interprétation : la procédure collégiale étant résiduelle et exceptionnelle, il deviendra mécaniquement difficile voire impossible de désigner des magistrats non permanents « ayant au moins six mois d'expérience en formation collégiale », sauf à considérer que cette condition pourra être remplie dès lors que les magistrats ont été « *nommés depuis six mois* », même s'ils ne siègent jamais en formation collégiale faute d'audience. Une telle interprétation, qui semble la seule possible pour concilier l'incohérence de la rédaction du texte, est néanmoins contraire au sens et à l'objectif poursuivi par l'alinéa 12 qui vise une « *expérience* » et non une « *ancienneté* ». Elle vide donc de son sens la condition d'expérience, qui vise à garantir que les magistrats statuant seuls disposent d'une expérience suffisamment solide – leur formation au contentieux spécifique de l'asile étant, de notoriété publique, expéditive, ce qui n'est pas nécessairement gênant pour un magistrat provenant du corps administratif mais peut l'être, en pratique, pour un magistrat judiciaire.

Or, vous rappelez de façon constante qu'il « *appartient au législateur d'exercer pleinement la compétence que lui confie l'article 34 de la Constitution ; qu'il doit, dans l'exercice de cette compétence, respecter les principes et règles de valeur constitutionnelle et veiller à ce que le respect en soit assuré par les autorités administratives et juridictionnelles chargées d'appliquer la loi ; qu'à cet égard, le principe de clarté de la loi, qui découle de l'article 34 de la Constitution, et l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité de la loi, qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789, lui imposent, afin de prémunir les sujets de droits contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire, d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques* » (décision 2001-455 DC du 12 janvier 2002, cons. 9).

En l'espèce, la lecture combinée des alinéas 12 et 19 de l'article 20 crée, du seul fait de l'alinéa 19, une imprécision manifeste quant aux conditions dans lesquelles un magistrat non permanent peut être amené à statuer seul. L'alinéa 19 de l'article 20 de la loi déférée, qui créée une confusion et une incohérence voire, en cas d'interprétation stricte, une impossibilité matérielle de remplir les conditions de la loi, méconnaît dès lors le principe de clarté de la loi et l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité de la loi.

Vous pourriez neutraliser la difficulté par une censure de l'alinéa 12 ou, à défaut, par une réserve d'interprétation portant sur le même alinéa. Dans la mesure où l'article 17 de la loi n° 2015-925 du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile, qui crée ladite disposition et condition d'expérience, n'a pas été soumise à votre contrôle, vous pourriez en effet constater l'incompétence négative du législateur et lui imposer, par une censure, de préciser le sens des mots « *ayant au moins six mois d'expérience en formation collégiale à la Cour* ». En effet, l'imprécision de cette formule, combinée à l'absence de règle ferme qui conduit les magistrats non permanents à fixer librement le nombre d'audiences qu'ils souhaitent assurer

chaque mois – ce qui peut les amener, sans préjudice du travail des services de la Cour qui vérifient qu'ils ont un minimum siégé avant toute nomination en tant que juge unique, à ne quasiment jamais siéger – fait qu'en l'état du droit, l'expérience des magistrats appelés à statuer en formation unique est très variable. Plutôt que d'opter pour une censure d'une disposition en vigueur depuis sept ans, vous pourriez préférer imposer, par une réserve d'interprétation du même alinéa, une condition tendant à garantir que l'expression « *ayant au moins six mois d'expérience en formation collégiale à la Cour* » ne soit pas interprétée comme pouvant permettant à un magistrat non permanent de statuer seul s'il n'a pas effectivement assuré, au cours des six derniers mois, un minimum d'audiences en formation collégiale. Le chiffre de dix ou douze journées d'audience parait à cet égard un minimum raisonnable ; le soin de déterminer le minimum pertinent peut néanmoins être confié par le législateur au président de la Cour nationale du droit de l'asile.

Toutefois, une telle réserve d'interprétation, au demeurant souhaitable par principe, ne résoudrait pas l'inintelligibilité générée par l'alinéa 19.

Si, comme le prévoit la loi déférée, il n'existe plus ou quasiment plus d'audiences assurées par des formations collégiales, la condition d'expérience des magistrats statuant seuls – dont l'on réaffirme le caractère absolument essentiel – ne peut raisonnablement plus être remplie. Le législateur aurait dû, par cohérence, soit s'abstenir de supprimer par l'alinéa 19 le principe de la collégialité des formations à la CNDA – lequel constitue par ailleurs, spécifiquement dans le contexte du contentieux de l'asile, une garantie de la bonne administration de la justice –, soit supprimer la condition d'ancienneté réaffirmée par l'alinéa 12 et prévoir, en lieu et place, une formation adaptée et obligatoire des juges à ce contentieux spécifique. Tel n'a pas été le cas.

Il paraît donc préférable, faute d'intelligibilité, de clarté et d'épuisement de la compétence du législateur, de censurer l'alinéa 19 de l'article 20 de la loi déférée.

<u>Sur l'article 21 et 24 et le recours aux moyens de télécommunication audiovisuelle</u>

Les situations dans lesquelles il est possible de recourir à la visioconférence ne cessent d'augmenter. Le recours à la visioconférence, ou à tout autres moyens de télécommunication est selon votre jurisprudence possible dans la mesure où ces moyens doivent permettre d'assurer le « bon fonctionnement de la justice et du bon usage des deniers public » (votre Décision n°2019-778 DC du 21 mars 2019, §233).

Cependant, ces moyens portent un risque d'éloignement du justiciable de la justice et peuvent porter atteinte au droit à un recours effectif ainsi qu'au droit à un procès équitable (Article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen). À ce titre, les moyens de télécommunication doivent rester exceptionnels et votre Conseil considère que le justiciable doit être en mesure de ne pas consentir au recours aux moyens de télécommunication et doit pouvoir être physiquement entendu dans un délai raisonnable (Décision n°2019-778 DC, §234 ; Décision n°2020-872 QPC, §9 et §10).

Sur le recours à la visioconférence dans les zones d'attente pour l'ordonnance du JLD

L'article 24 de la loi déférée modifie l'article L. 342-6 en ce sens: "L*e juge des libertés et de la détention peut toutefois siéger au tribunal judiciaire dans le ressort duquel se situe la zone d'attente. Les deux salles d'audience sont alors ouvertes au public reliées entre elles en direct par un moyen de communication audiovisuelle garantissant la confidentialité et la qualité de la transmission*". L'article prévoit ensuite que " *le juge des libertés et de la détention peut, de sa propre initiative ou à la demande des parties, suspendre l'audience lorsqu'il constate que la qualité de la retransmission ne permet pas à l'étranger ou à son conseil de présenter ses explications dans des conditions garantissant une bonne administration de la justice*".

De plus l'article 21 de la loi insère l'article L.922-3 dans le CESEDA qui prévoit à son alinéa 2 que "*Le président du tribunal administratif ou le magistrat désigné peut toutefois siéger dans les locaux du tribunal. Les deux salles d'audience sont alors ouvertes au public et reliées entre elles en direct par un moyen de communication audiovisuelle garantissant la confidentialité et la qualité de la transmission*." Ainsi, les demandeurs d'asile retenus dans les zones d'attente pourront être soumis une audience en visioconférence.

La visioconférence concernant l'ordonnance du juge des libertés et de la détention pour les personnes en zone d'attente porte une atteinte grave au droit à un procès équitable et par conséquent au respect de la liberté individuelle garantie à l'article 66 de la Constitution ainsi qu'une atteinte au droit d'asile garanti à l'alinéa 11 du Préambule de 1946.

La rétention en zone d'attente est une mesure administrative particulièrement attentatoire à la liberté individuelle garantie à l'article 66 de la Constitution, en ce qu'elle prive entièrement l'individu de sa liberté d'aller et venir. Dès lors, le maintien de la personne doit être strictement nécessaire au traitement de son dossier.

Le recours au juge des libertés et de la détention permet, après un délai de quatre jours, à l'intéressé d'être entendu par un juge judiciaire garant de la liberté individuelle au titre de l'article 66 de la Constitution. La garantie de la liberté individuelle dépend donc du recours effectif et équitable de l'intéressé auprès du juge judiciaire. Or, les moyens de télécommunications éloignent le justiciable de la justice.

Dans le cadre des zones d'attente, l'audience du juge des libertés et de la détention est essentielle et fait partie intégrante de l'instruction nécessaire à la décision du juge. Or, les moyens de télécommunication audiovisuelle ne garantissent pas au juge une instruction satisfaisante et suffisante pour garantir effectivement la liberté individuelle. Cela est d'autant plus vrai que l'impact psychologique des audiences en visioconférence, qualifiées de *"déshumanisantes"* (L. Vatna, "Le juge administratif et la crise de la covid-19", *La Revue des droits de l'homme*, 20 octobre 2020) est encore mal connue, pour les justiciables. Les impacts psychosociaux de l'audience à distance, du fait de l'impossibilité de percevoir le langage non verbal et de répondre sans intermédiaire et sans risque de problème technique, sont à l'origine d'une perte de confiance de la justice et constituent, à l'évidence, un impensé de la législation.

Ces problématiques sont d'autant plus importantes en ce qui concerne les zones d'attente qui positionnent la personne étrangère dans une situation de grande vulnérabilité. Concrètement, la personne peut se retrouver dans une situation dans laquelle, au moment de l'audience, elle n'a pu s'entretenir physiquement, ni avec son conseil, ni avec son interprète, ni avec le juge. En effet, la nouvelle rédaction de l'article L. 342-6 du CESEDA prévoit que *"le conseil de l'étranger, de même que le représentant de l'administration, peut assister à l'audience dans l'une ou l'autre salle"*.

Enfin, en ce qui concerne les demandeurs d'asile, le nouvel article L.922-3 du CESEDA prévoit, dans les mêmes termes que la nouvelle rédaction de l'article L. 342-6 du CESEDA, que le conseil du demandeur puisse se trouver dans la salle d'audience à distance. À ce titre, et en raison des mêmes arguments concernant l'accès physique au juge des libertés et de la détention, le nouvel article en ne prévoyant aucune garantie d'une présence physique lors de l'audience est contraire au droit à un procès équitable ainsi qu'au droit d'asile.

Dès lors, ces dispositifs sont contraires au droit à un procès équitable, au respect de la liberté individuelle ainsi qu'au droit d'asile.

Sur la visioconférence concernant les recours devant le juge administratif pour les personnes retenues en centre et lieux de rétention administrative.

L'article 21 de la loi prévoit de plus que les audiences concernant les personnes placées en rétention administrative pourront avoir lieu au moyen de télécommunication audiovisuelle.

Au même titre que les arguments exposés concernant les zones d'attente, le recours à la visioconférence doit être regardé comme un moyen exceptionnel dans les procédures juridiques et doit être strictement encadré.

Or, le nouvel article L. 922-3 du CESEDA ne prévoit aucune condition justifiant le recours à la visioconférence, l'article se contente de simplement octroyer un pouvoir discrétionnaire au président du tribunal administratif ou au magistrat concerné de décider de rester dans les locaux du tribunal. Cet article contrevient aux garantis que votre Conseil a pu exiger concernant le recours à la visioconférence, notamment la possibilité de pouvoir être physiquement entendu dans un délai raisonnable (Décision n°2019-778 DC, §234 ; Décision n°2020-872 QPC, §9 et §10).

Par conséquent, cette ouverture générale et discrétionnaire est contraire au droit à un procès équitable.

<u>Sur l'article 26 bis et la dérogation au droit du sol en Guyane et à Saint-Martin</u>

L'article 26 bis de la loi prévoit une nouvelle dérogation aux articles 21-7 et 21-11 organisant le droit du sol pour les collectivités territoriales de Guyane et de Saint-Martin.

Cette dérogation est contraire au principe d'égalité ainsi qu'au principe d'indivisibilité de la République.

Votre Conseil a admis dans sa décision n°2018-770 DC que la différence de traitement relative à l'acquisition de la nationalité par le droit du sol, était justifiée par la situation particulière de Mayotte. Votre Conseil relevait à cet égard 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.*" (Cons. 43). À ce titre, vous avez considéré que cette situation particulière de Mayotte correspondait aux conditions de "caractéristiques et contraintes particulières", prévues à l'article 73 de la Constitution, qui permettent aux collectivités régies par cet article de connaître une adaptation de la loi.

Or, l'extension de la dérogation prévue par le législateur aux collectivités de la Guyane et de Saint-Martin, concernant le droit du sol ne répond pas à une différence de situation avec le territoire hexagonal justifiant une différence de traitement.

L'auteur de l'amendement n°628 adopté au Sénat[4] invoque, pour justifier une différence de situation similaire à Mayotte, la part importante de la population étrangère résidente sur le territoire. Or, les chiffres avancés sont les chiffres de la population étrangère en résidence régulière sur le territoire, et non la part d'étrangers résidents en situation irrégulière. De surcroît, ni dans le rapport du Sénat, ni celui de l'Assemblée des éléments ne justifient un "flux migratoire" susceptible de créer une différence de traitement avec le territoire hexagonal.

Par conséquent, la loi est contraire au principe d'égalité, tel que défini par votre Conseil et contraire au principe d'indivisibilité de la République dans la mesure où elle ne répond pas aux exigences de l'article 73 de la Constitution.

*

* *

Pour l'ensemble de ces motifs, les députées et députés, auteures et auteurs du présent recours, demandent aux membres du Conseil constitutionnel de censurer les dispositions visées et au besoin l'ensemble de la loi déférée si elles n'en sont pas détachables.

[4] https://www.senat.fr/amendements/2022-2023/434/Amdt_628.html