



UNION SYNDICALE DES MAGISTRATS

18 rue de la grange batelière – 75 009 Paris

Tél : 01.43.54.21.26. - Fax : 01.43.29.96.20.

E-mail : contact@union-syndicale-magistrats.org

Site : www.union-syndicale-magistrats.org

Paris, le 23 novembre 2017

Observations de l'USM pour la mission d'information de la commission des lois de l'Assemblée Nationale sur l'application de la loi n°2016-274 du 7 mars 2016 relative au droit des étrangers en France

L'Union Syndicale des Magistrats est le syndicat le plus représentatif des magistrats de l'ordre judiciaire (70,8% des voix aux élections à la Commission d'avancement en 2016).

Elle s'interdit tout engagement politique et a pour objet d'assurer l'indépendance de la fonction judiciaire, garantie essentielle des droits et libertés du citoyen, de défendre les intérêts moraux et matériels des magistrats de l'ordre judiciaire et de contribuer au progrès du droit et des institutions judiciaires, afin de promouvoir une justice accessible, efficace et humaine.

L'USM présente les observations suivantes sur la base du questionnaire préparatoire à l'audition qui lui a été adressé le 16 novembre 2017.

1. Quel bilan dressez-vous, de manière générale, de la mise en œuvre de la loi n°2016-274 du 7 mars 2016 relative au droit des étrangers en France ?

Le contentieux de la rétention administrative se situe au carrefour du droit civil, de la procédure pénale, du droit administratif, mais aussi de la procédure civile qui régit l'audience au cours de laquelle le juge judiciaire intervenait exclusivement jusqu'à la loi précitée pour :

- autoriser la prolongation du placement en rétention administrative de l'étranger en situation irrégulière qui fait l'objet d'une mesure d'éloignement ou pour assigner à résidence, pour statuer sur une demande de fin de rétention et mise en liberté, décider celle-ci d'office ou à la demande du ministère public ;
- autoriser la prolongation du maintien en zone d'attente de l'étranger non admis sur le territoire.

L'USM tient à titre préliminaire à rappeler que cette loi intervient après de multiples modifications législatives et réglementaires dont il n'est pas inutile de rappeler la succession, de façon non exhaustive, pour comprendre la complexité de la matière qui relevait à l'origine de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945, modifiée par la loi n° 81-973 du 29 octobre 1981 sur les conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France créant un article 35 *bis*.

La loi n° 2003-119 du 26 novembre 2003 relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité a habilité le gouvernement à procéder, par ordonnance, à l'adoption de la partie législative du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile en France (CESEDA).

La loi n° 2003-1176 du 10 décembre 2003 a modifié la loi du 25 juillet 1952 sur le droit d'asile (intégrée dans le CESEDA).

Le décret n° 2004-1215 du 17 novembre 2004 a donné la possibilité au juge des libertés et de la détention de décider à tout moment de la mise en liberté de l'étranger en rétention administrative, de sa propre initiative ou à la demande du ministère public.

La loi n° 2006-911 du 24 juillet 2006 a créé l'obligation de quitter le territoire français (OQTF).

La loi n° 2007-1631 du 20 novembre 2007 a durci les conditions applicables à l'étranger sollicitant l'assignation à résidence, a allongé à 96 heures la durée initiale du maintien en zone d'attente, a complété les cas de prorogation automatique du maintien en zone d'attente, a introduit le recours suspensif en matière de refus d'entrée au titre de l'asile, a modifié le régime de l'obligation de quitter le territoire français et a organisé les règles applicables aux bénéficiaires de l'aide au retour.

Les modifications successives de la garde à vue par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011, entrée en vigueur immédiatement, intégrant l'ensemble des garanties et droits nouveaux issus des jurisprudences nationales et européennes, suite à la décision de l'assemblée plénière de la Cour de cassation en matière de garde à vue, puis par la loi n°2014-535 du 27 mai 2014, relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales, entrée en vigueur le 02 juin 2014 ont impacté ce contentieux.

La loi n° 2011-672 du 16 juin 2011 relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité a modifié le séquençage de la rétention administrative avec un délai de 5 jours pour saisir le JLD au lieu de 48 heures, une première prolongation pour 20 jours et une seconde pour la même durée.

Une loi n° 2015-925 du 29 juillet 2015 a ensuite réformé le droit d'asile et la procédure en la matière.

Puis est intervenue pour parachever cet édifice **la loi n° 2016-374 du 07 mars 2016** relative aux droits des étrangers en France, dont le bilan est l'objet de cette mission, qui a apporté des modifications substantielles au CESEDA en :

- étendant la compétence du juge judiciaire à la contestation de la décision de placement en rétention qui relevait jusque là du juge administratif ;
- en revenant à la législation antérieure à 2011 pour le délai de saisine du juge des libertés et de la détention (JLD) (48 heures au lieu de 5 jours) puis 28 jours et 15 jours pour les prolongations au lieu de deux fois 20 jours ;
- créant de nouveaux domaines d'intervention pour autoriser l'autorité administrative à requérir les services de police ou de gendarmerie pour visiter le domicile de l'étranger dans certaines situations ;
- transformant le statut de l'assignation à résidence, qui n'est plus une mesure « exceptionnelle », l'assignation à résidence sous surveillance électronique étant par la même occasion supprimée.

Il convient d'ajouter, pour être complet, que d'autres textes ont depuis encore modifié plusieurs articles du code de procédure pénale, notamment ceux sur les contrôles d'identité et sur la garde à vue, qu'il s'agisse de la loi n° 2016 339 du 22 mars 2016 relative à la prévention et à la lutte contre les incivilités, contre les atteintes à la sécurité publique et contre les actes terroristes dans les transports collectifs de voyageurs, la loi n° 2016-731 du 03 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale, l'ordonnance n° 2016-1636 du 1er décembre 2016 relative à la décision d'enquête européenne en matière pénale.

L'USM rappelle que l'Assemblée nationale a adopté la loi n° 2016-374 du 07 mars 2016 sans qu'ait pu être trouvé un compromis entre les analyses divergentes du Sénat et de l'Assemblée Nationale alors que ces dispositions modifiaient en profondeur et intensifiaient l'intervention du juge judiciaire dans la mise en oeuvre des mesures d'éloignement. Avant la promulgation de ce texte, le Conseil Constitutionnel saisi par plus de soixante sénateurs avait rendu le 3 mars 2016 une décision déclarant contraire à la Constitution le paragraphe VII de l'article 20 de la loi relative aux dispositions introduites en nouvelle lecture à l'Assemblée Nationale ne présentant pas de lien direct avec les dispositions du projet de loi en cours de discussion.

L'USM, syndicat pourtant majoritaire, n'a pas été entendue par les parlementaires sur un texte aussi controversé qui modifie l'organisation des contentieux entre les deux ordres de juridictions et qui accroît encore nécessairement et sensiblement la charge des juges de la liberté et de la détention.

Les dernières observations de l'USM transmises aux parlementaires concernaient la loi n°2014-535 du 27 mai 2014 portant transposition de la Directive 2012/13/UE du Parlement Européen et du Conseil. Il y était souligné que les compétences du JLD civil ne cessaient d'augmenter (soins sans consentement, droit des étrangers), contribuant à désorganiser les juridictions sans création de postes et qu'il était dès lors déplorable que l'étude d'impact n'ait même pas tenté de quantifier les besoins.

Faisant le même constat à propos de la loi n° 2016-374 du 07 mars 2016 l'USM avait écrit le 3 mars 2016 au ministre de la justice pour déplorer de nouveau cet état de fait, attirer l'attention du ministre sur le fait qu'aucun effectif supplémentaire de magistrats et fonctionnaires n'était prévu pour faire face à ce nouveau contentieux transféré au juge judiciaire à compter du 1er novembre 2016 et créant des charges nouvelles (autorisation de visites domiciliaires qui peuvent débiter dès 6 heures et se poursuivent après 21 heures, réduction du délai initial de saisine du JLD) alors que le nombre de postes vacants n'avait jamais été aussi élevé.

Elle s'alarmait sur les conséquences de ce transfert de compétence au profit du juge judiciaire approximativement estimé à +30% sur la base des décisions rendues par les tribunaux administratifs et sur les conséquences de la modification du séquençage de l'intervention du JLD. Les bases de calcul de l'estimation par la DACS et /ou la DSJ de l'augmentation de charge évaluée à 17,83 ETP magistrats et 10,37 ETP agents de catégorie B, outre 4,15 ETP de magistrats du parquet pour le traitement des appels suspensifs n'étaient pas explicitées plus avant. Lors du comité technique ministériel du 29 septembre 2016 était annoncée la création de 18 ETPT de magistrats et 8 ETPT de fonctionnaires localisés dans les juridictions qui traitaient 80 % du contentieux JLD (localisation d'un CRA). Les organisations syndicales se prononçaient contre le projet de décret pris pour l'application de cette loi compte tenu de l'insuffisance flagrante des affectations en personnel, l'USM entendue pour la première fois sur ce sujet, soulignant que les dispositions nouvelles avaient vocation à impacter les JLD de toutes les juridictions et pas seulement celles qui disposent d'un centre de rétention dans leur ressort.

L'USM est toujours fortement préoccupée par une sous-évaluation manifeste de l'activité des JLD en matière de contentieux des étrangers dans les outils statistiques de la DSJ (logiciel PHAROS) : ainsi nous avons appris qu'en 2017 l'activité d'un JLD chargé du contentieux des étrangers n'est comptée que pour la moitié de celle d'un JLD chargé des hospitalisations sous contrainte, alors que ces deux contentieux sont particulièrement chronophages !

Un an après l'entrée en vigueur de cette loi les craintes de l'USM sont totalement confirmées par les remontées des collègues en charge de ce contentieux. Les juridictions comportant un centre de rétention administrative (CRA) sont les plus impactées. La majorité de JLD spécialisés (font le bilan d'une loi nouvelle intervenue **dans le contexte d'une tendance soutenue à l'accroissement du volume de ce contentieux.**

Il est d'ailleurs regrettable qu'aucune étude statistique récente d'analyse des données nationales ne puisse être consultée, à l'exception peut-être des données extraites du logiciel Pharos pour ceux qui y ont accès, puisque la seule étude figurant sur le site de la DACS concerne une enquête sur les décisions prononcées du ...1er au 31 mai 2007 ! Preuve une fois de plus que la révolution numérique et statistique n'a pas encore franchi la porte du ministère de la Justice ...

Voici quelques exemples significatifs :

- **TGI de Meaux** (3 centres prévues au Mesnil Amelot -CRA I et II opérationnels avec 200 places au total alors que le CRA III n'est pas encore en fonction) les JLD exercent leurs fonctions à temps complet dans le pôle - sauf, en plus, pour chacun, à présider une audience JU toutes les 5 semaines -, et partagent leur activité entre les divers contentieux relevant du JLD (étrangers, pénal et HSC). 5 greffières ou faisant fonction sont détachées à l'annexe située à 28 km du TGI Quantitativement ce contentieux, est, de loin, le premier contentieux des JLD, et d'ailleurs du TGI, lesquels assurent, en semaine, une audience chacun en qualité de titulaire et une en qualité de renfort, sachant que le renfort, appelé lorsque l'audience du jour dépasse les 15 saisines, doit le plus souvent désormais se transporter à l'annexe pour seconder son collègue. En outre, les magistrats du pôle JLD assurent, en qualité de titulaires, l'intégralité des 365 audiences de l'année, étant, pour les week-ends et les jours fériés, secondés par leurs collègues vice-présidents des autres pôles. Pour toute l'année 2016, 3.100 décisions ont été rendues en matière de rétention administrative. Au 31 août 2017, donc sur les 8 premiers mois de l'année 2017 seulement 309 décisions étaient déjà comptabilisées.
- **TGI de Lyon** (CRA de Lyon Saint Exupéry 122 places) les collègues JLD confirment la tendance à l'alourdissement du poids de ce contentieux : ainsi 191 décisions ont été rendues en octobre contre 150 à 160 les mois précédents, et mi-novembre 87 décisions avaient été prises depuis le 1^o novembre.
- **TGI de Rennes** (CRA de Saint Jacques de la Lande 56 places) le constat d'une augmentation significative du contentieux des étrangers depuis le transfert du contrôle de la légalité du placement en rétention est identique et a nécessité la mise en place d'un deuxième niveau d'astreinte le week-end et les jours fériés. Un doublement du nombre de décisions rendues au mois d'octobre 2017 a été constaté avec l'arrivée de nombreux étrangers en provenance d'autres CRA situés à l'autre bout du territoire national. Le TGI a bénéficié d'une création de poste de JLD mais par redéploiement, ce qui a contribué à mettre les autres services encore plus en tension en raison du nombre de postes vacants (cf motion adoptée récemment par les collègues de Rennes en assemblée générale : « le TGI de Rennes au bord de la rupture »).
- **TGI de Rouen** (CRA de Oissel 72 places) une augmentation de + 38 % est notée au 1er semestre 2017 comparé au 1er semestre 2016, sans augmentation des moyens en magistrats et greffiers, pas de création de postes lors de l'entrée en vigueur de dispositions de la loi nouvelle.
- **TGI de Metz** (CRA de Metz Queuleu 98 places) Alors qu'il s'agit du CRA le plus important du grand Est a priori, aucun poste de VP supplémentaire n'avait été localisé au TGI, au moment de la mise en œuvre de la réforme. Il y avait 2 JLD de permanence chacun une semaine sur deux, la deuxième semaine avec un autre service, plus création d'un 3ème JLD "de secours" en cas d'indisponibilité des deux autres et qui change tous les jours (tous les VP tournent sur ce poste de 3ème JLD). Le JLD coordonnateur avait déjà fait savoir qu'avec la réforme, deux JLD à temps plein deviendraient probablement nécessaires. Il était envisagé de doubler les permanences JLD du week-end avec un JLD au pénal et un qui ne fera que le droit des étrangers.
- **TGI de Boulogne** (CRA de Coquelles 79 places) Les deux magistrats qui avaient les fonctions de juge des libertés et de la détention ont pris leur retraite, respectivement en mars et mai 2017, et n'ont pas été remplacés. Sur les deux postes de JLD créés, aucun n'a été pourvu. Par conséquent, le tribunal délègue pour exercer ces fonctions, des vice-présidents, spécialisés ou non, contribuant à désorganiser plus encore le fonctionnement du tribunal. Ce d'autant que l'entrée en vigueur de la réforme au 1er novembre 2017, outre l'augmentation du contentieux qu'elle a générée, nécessite une présence quotidienne pour tenir les audiences, week-ends et jours fériés compris. Les audiences se tiennent au CRA, dans une salle dédiée, nommée "Annexe du TGI", sauf les week-ends et les jours fériés, où elles se tiennent au TGI de Boulogne sur Mer.

Nous assistons depuis plusieurs années à une croissance des chiffres, lesquels ont explosé sur les deux années passées : 1714 décisions rendues en 2015, 2749 en 2016 et 4583 au 30 septembre 2017 (soit une projection pour 2017 de 6111 décisions). Le contentieux a plus que doublé entre 2015 et 2016 et plus que quadruplé entre 2015 et 2017, malgré la perte des effectifs évoquée, et la complexification du contentieux, liée à la réforme du 7 mars 2016.

Ces données rapidement recueillies mais concordantes confirment toutes les craintes exprimées par l'USM en termes d'augmentation du contentieux et d'inadéquation des moyens en magistrats et personnel de greffe : l'évaluation des besoins effectuée par la DSJ à partir d'une base de calcul non

dévoilée, apparaissait très en-deçà des besoins réels eu égard à la saturation des JLD des TGI dans lesquels existe un centre de rétention.

En conclusion sur cette première question *l'USM constate encore une fois et déplore avec force, que le choix ait été fait de voter une nouvelle réforme accroissant la charge pesant sur la justice judiciaire sans prévoir les moyens de sa mise en œuvre.*

2. Quel bilan dressez-vous, plus précisément, de la réforme du régime contentieux de la rétention administrative, ayant transféré du tribunal administratif au juge des libertés et de la détention (JLD) le contrôle de la légalité de la décision administrative de placement en rétention ? Comment les JLD se sont-ils, à votre connaissance, adaptés à cette compétence nouvelle ?

Le nouvel article L.512-1 III du CESEDA prévoit que la décision de placement en rétention ne peut être contestée que devant le juge des libertés et de la détention, dans un délai de 48 heures à compter de sa notification et dans une audience commune aux deux procédures lorsqu'il est également saisi aux fins de prolongation de la rétention en application de l'article L.552-1 du même code. Toutefois le principe de l'audience unique ne peut pas toujours être respecté pour les raisons tenant à la coexistence d'un délai de 48 heures pour saisir le juge et d'un délai de 24 heures pour statuer à compter de sa saisine. La circulaire de la DACS diffusant les fiches techniques, datée du **31 octobre 2016**, pour une application de ces dispositions **au 1er novembre 2016**, indiquait dès lors qu'il était possible que le JLD soit amené à organiser ces deux audiences dans des délais très rapprochés, dans l'hypothèse d'une saisine du JLD par l'étranger ou l'administration dans les premières heures du placement en rétention, laissant la possibilité d'une saisine postérieure à la première audience fixée par le JLD...

S'agissant de l'adaptation en moyens humains pour faire face à cette augmentation mathématique du nombre de saisines, l'USM insiste là aussi sur le fait qu'aucune étude d'impact n'a été réalisée sur ce point spécifique pour apprécier les conséquences pratiques de ce transfert de compétence au profit du juge judiciaire, alors même que les tribunaux administratifs étaient dans le même temps déchargés de cet aspect du contentieux relevant de leurs attributions naturelles et que les moyens existaient pour évaluer la charge d'un tel transfert puisqu'il ne s'agissait pas d'un contentieux nouveau! Les magistrats et les organisations syndicales ont été tenus dans l'ignorance de l'évaluation de cette charge supplémentaire, à supposer même qu'elle ait été évaluée par le ministère, ce que nous ignorons.

Il est à noter que la conférence régionale des présidents de TGI d'Ile de France (comportant le CRA le plus important de France - Mesnil Amelot- rattaché au TGI de Meaux) s'était émue dans un communiqué de 2016 du « retrait avant discussion d'un amendement déposé par messieurs Le Bouillonnet et Clément pour une entrée en vigueur différée au 1er septembre 2018 » au regard « des risques majeurs de désorganisation complète des tribunaux les plus directement concernés par l'entrée en vigueur de la loi au 1er novembre 2016 » invoquant dans son communiqué « un accroissement du volume des affaires de 30 % », laquelle semblait vraisemblablement résulter d'un rapprochement local avec le tribunal administratif ... initiative partagée par d'autres tribunaux ou

cours d'appel, sans que le ministère n'ait été, dans le laps de temps séparant le vote de la loi et son entrée en vigueur, en capacité de fournir officiellement une réponse aux interrogations légitimes concernant les nouveaux flux...

Les observations des JLD des ressorts comprenant un CRA témoignent d'un impact fort sur l'organisation des services, auquel les magistrats et greffiers ont été confrontés sans réelle anticipation possible, malgré le délai entre la promulgation de la loi et l'entrée en vigueur différée de sept mois : permanence de second rang en renfort, tant en semaine pour les JLD titulaires que lors des permanences de week-ends selon la capacité du CRA, organisation avec les préfectures pour une saisine la plus proche possible de l'expiration du délai de 48 heures (sauf contestation précoce de l'étranger) pour aboutir à un maximum de jonctions des procédures, organisation des audiences principalement le matin pour pouvoir traiter les requêtes arrivant l'après-midi entre 13H et 18H, sachant que les JLD (et leur greffe) ont en charge les autres contentieux relevant de leur compétence, tout aussi chronophages en terme d'organisation des audiences et soumis au respect de délais impératifs (hospitalisations sous contrainte (HSC) et contentions de la détention).

S'agissant de l'adaptation à la maîtrise d'un nouveau contentieux relevant des tribunaux administratifs, à savoir l'examen de la légalité de la décision de placement en rétention, qu'il s'agisse de statuer sur les moyens de légalité externe (incompétence de l'auteur de l'acte, vice de forme, vice de procédure) ou interne (erreur de fait, erreur de droit, erreur de qualification juridique des faits) les JLD «en titre» mais aussi l'ensemble des collègues, civilistes ou pénalistes, intervenant lors des permanences de fins de semaines ou pendant les vacances judiciaires en remplacement de leurs collègues JLD n'ont pas eu d'autre choix que de se former rapidement en plus de leurs attributions respectives, avec les fiches techniques et la circulaire d'application diffusée par la DACS **le 31 Octobre 2016**, en suivant dans un premier temps les formations locales organisées selon les diligences de chaque cour d'appel, en utilisant la documentation collectée localement (par exemple site ARPEGE de la cour d'appel de Paris mémento Étrangers, magistrat référent Étrangers sur une cour d'appel pour actualiser les trames et la jurisprudence, création en interne de bases de données, partage de documentation avec les tribunaux administratifs etc... toutes initiatives locales au demeurant non coordonnées et chronophages vu la technicité du contentieux). Des sessions de formation sur le droit des étrangers ont été rapidement proposées par l'ENM, laquelle a rendu accessible sur l'intranet de l'école un mémento élaboré spécialement sur le transfert de la compétence administrative au juge judiciaire.

En tout état de cause, quelle que soit la qualité des supports techniques fournis aux collègues et la capacité des magistrats, de par leur formation initiale de haut niveau, de se familiariser plus ou moins rapidement avec un nouveau contentieux, ceux-ci ont dû nécessairement prendre du temps sur leurs attributions normales pour intégrer ces textes et la jurisprudence administrative. Il doit aussi être relevé que si le ministère a fourni des trames adéquates WINCI pour les TGI...cela n'a pas été le cas pour les cours d'appel qui ont dû en urgence pour les premières permanences insérer les nouveautés sur WINCI CA ...

Les collègues observent qu'auparavant la contestation du placement en rétention présentait une certaine cohérence et qu'il semblait difficile de dissocier la contestation de l'OQTF de la contestation du placement en rétention. En définitive **la mise en oeuvre de la loi du 7 mars 2016 a considérablement complexifié le rôle du JLD alors que les juridictions sont déjà sous tension en raison du nombre de postes vacants** (il existe plus de 500 postes de magistrats non occupés étant précisé que tous les postes créés budgétairement ne sont pas localisés) et que de surcroît depuis cette loi de 2016 les autres réformes issues de la loi J 21 ont été mises en place sans aucun financement en personnels (prud'hommes, SAUJ, réforme de la procédure d'appel par exemple).

Il convient enfin de rappeler que si dans le cadre de la réforme de soins psychiatriques sans consentement issue de la loi n° 2011-803 du 5 juillet 2011 modifiée par la loi n° 2013-869 du 27 septembre 2013, les dispositions de l'article L. 3216-1 du Code de la santé publique, entré en vigueur le 1er janvier 2013, ont opéré un transfert du contentieux de la régularité des décisions prises par le directeur d'un établissement de santé ou par le représentant de l'État, du juge administratif vers le juge judiciaire, les contestations en rapport avec ce nouveau moyen d'irrégularité sont sans commune mesure avec les contestations soulevées dans le cadre du contentieux de la rétention administrative. En effet la présence systématique d'avocats très spécialisés et des associations habilitées pour assister l'étranger déjà rompues aux particularités du contentieux devant les tribunaux administratifs a contribué d'emblée à une augmentation des saisines en rapport avec le transfert de compétence, ce qui n'a pas été le cas pour les personnes hospitalisées relativement peu assistées.

Pour conclure sur cette question on peut affirmer sans détour que les capacités d'adaptation des collègues JLD concernés, déjà fortement sollicités par la modification rapide du contentieux précité, ont été mises à rude épreuve par cette nouvelle loi, trois ans plus tard, et que ce débat ne se poserait pas dans les mêmes termes si les moyens humains et matériels nécessaires étaient octroyés à la justice judiciaire à hauteur des enjeux, c'est à dire la protection effective des libertés individuelles.

3. *La Cour de cassation a récemment précisé que « le juge administratif est seul compétent pour connaître de la légalité des décisions relatives au séjour et à l'éloignement, quand bien même leur illégalité serait invoquée par voie d'exception à l'occasion de la contestation, devant le juge judiciaire, de la décision de placement en rétention » . Il s'en déduit que JLD ne peut pas estimer que l'irrégularité de l'OQTF vicierait la décision de placement en rétention, quand bien même elle en constitue le fondement. Que vous inspire cette jurisprudence ?*

Dans deux arrêts du 27 septembre 2017 (Civ.1ere n°17-10207 et n°16-50062 publiés) la première chambre civile de la Cour de cassation a rappelé clairement que le législateur a entendu organiser deux compétences parallèles exclusives l'une de l'autre et a considéré que dans les deux espèces soumises le premier président avait excédé ses pouvoirs en portant une appréciation sur la légalité de la décision administrative (OQTF et arrêté préfectoral de transfert vers la Suisse) distincte de l'arrêté de placement en rétention.

Cette jurisprudence est révélatrice de la difficulté posée d'emblée par cette nouvelle loi pour délimiter la frontière entre la compétence du juge administratif et celle du juge judiciaire. En confiant le contentieux de la légalité de la rétention, le législateur a ouvert une « boîte de Pandore », dont les effets révèlent la porosité entre le placement en rétention, et les autres décisions de l'administration, qui relèvent de la compétence du juge administratif. Il faut en effet garder à l'esprit que le seul objectif fixé par la loi pour justifier le placement en rétention d'un étranger est repris par l'article L554-1 du CESEDA, qui précise qu'un étranger ne peut être placé ou maintenu en rétention que pour le temps strictement nécessaire à son départ. L'administration doit exercer toute diligence à cet effet. C'est donc sur la seule perspective sérieuse d'éloignement que doit être motivé un placement en rétention.

Il n'appartient pas à l'USM de commenter ces décisions mais uniquement de souligner que cette position de la Cour de cassation permettra aux JLD de répondre aux moyens régulièrement soulevés devant eux par certains justiciables et leurs conseils et/ou les associations habilitées, visant à étendre la compétence du juge judiciaire à la totalité du contrôle des décisions, y compris le contrôle de la légalité de l'OQTF et du refus du titre de séjour, par voie d'exception.

L'USM constate que cette jurisprudence met un terme à un accroissement supplémentaire du contentieux dévolu au juge judiciaire, prôné par certains, mais en réalité insurmontable en l'état.

4. [L'article L. 561-2 du CESEDA donne compétence au JLD pour autoriser l'autorité administrative, en cas d'impossibilité d'exécution d'office de la mesure d'éloignement résultant de l'obstruction volontaire de l'étranger assigné à résidence, à requérir les services de police ou les unités de gendarmerie pour qu'ils visitent le domicile de l'étranger afin de s'assurer de sa présence et de le reconduire à la frontière ou, si le départ n'est pas possible immédiatement, de lui notifier une décision de placement en rétention. Quel bilan tirez-vous de l'application de cette disposition ?](#)

L'USM s'est insurgée lorsqu'elle a été entendue sur le projet de décret contre le fait qu'aucune étude d'impact n'ait été réalisée pour évaluer les ETPT de magistrats et de fonctionnaires nécessaires pour faire face à ces compétences nouvelles alors que l'amplitude de l'intervention du JLD est extrêmement importante, puisqu'il est censé contrôler les opérations de visite qui peuvent débuter dès 6 heures et se poursuivent après 21 heures si elles ont commencé avant.

Comme les autres ordonnances du JLD, ces nouvelles mesures sont susceptibles d'appel, non suspensif, devant le premier président de la cour d'appel ou son délégué saisi sans forme qui doit statuer dans les 48 heures de sa saisine.

Ces dispositions constituent une sujétion nouvelle tant pour les JLD en première instance que pour les magistrats de la cour d'appel délégués par le premier président impactant directement les astreintes avec déplacement eu égard aux horaires pendant lesquels le juge peut être requis.

Il semble jusqu'alors, tant en première instance qu'en appel, que les juges aient été rarement saisis, voir aucunement sur ce fondement. L'hypothèse d'un placement en rétention de l'étranger lorsque

l'administration se heurte à l'obstruction de l'étranger est-elle dès lors envisagée par les autorités préfectorales ? Il serait utile de disposer des statistiques des préfectures sur l'effectivité de ces nouvelles dispositions pour apprécier l'intérêt de ces nouvelles sujétions pesant toujours, théoriquement, sur les JLD et qui n'ont pas manqué de les inquiéter ...

5. Des JLD nous ont fait part des difficultés suscitées par l'obligation de statuer dans un délai de 24 h, s'agissant des demandes d'annulation d'arrêtés de placement en rétention et des demandes de prolongation du placement en rétention. Ce type de difficultés vous a-t-il été remonté, de même que le souhait de voir passer ce délai à 48 h ?

Les difficultés de cet ordre répertoriées par la mission font partie des principales demandes de modification de la législation soulevées par les JLD: le «délai couperet» de 24 heures pour statuer, à compter de la réception de la requête et incluant le temps de préparation de l'audience pour le greffe, l'audience elle-même et le temps nécessaire à la rédaction ne peut, de l'avis unanime des collègues, que conduire à un examen minuté du dossier induisant une motivation plus succincte que souhaitée alors que de nombreux moyens sont soulevés, outre le risque d'erreur. Ce trop bref délai conduit à une organisation « acrobatique » des audiences, y compris pour les avocats devant concilier consultation du dossier et rédaction de conclusions, pour tenir le délai les yeux rivés sur le chronomètre. Enfin il participe à l'accroissement du stress professionnel, tant pour les magistrats que pour le greffe, dans un contentieux d'une technicité croissante, justifiant de nombreuses diligences chronophages en termes de notification, recherche d'interprète etc, sans être à l'abri du grain de sable qui grippera fatalement l'horloge (avocat retenu plus longtemps ailleurs, interprète défaillant...) alors qu'un délai de 72 heures est accordé au juge administratif et de 48 heures au juge d'appel.

Quelques exemples pratiques pour illustrer ces difficultés :

« Les requêtes arrivent au plus tard à 16 heures pour l'audience du lendemain qui se tient à 10 heures au TGI. Les avocats rédigent éventuellement les conclusions le matin même le plus souvent, parfois manuscritement dans l'urgence quelques minutes avant l'audience. Le juge a à peine le temps de les lire avant l'audience. Pour peu qu'il y ait beaucoup de dossiers, l'heure tourne et nous tenons l'audience les yeux rivés sur la pendule pour ne pas franchir l'heure fatidique ».

« Comme les préfectures et les retenus font souvent parvenir leurs requêtes respectives dans l'après-midi et le soir, lorsque l'audience débute le lendemain, à 10 heures, il ne reste plus au juge qu'un temps parfois très court pour statuer, sauf à être placé dans le cas de devoir se dessaisir (en pratique, sont audiencées le jour-même toutes les requêtes enregistrées avant 13 heures). Quand nous ouvrons l'audience, à 10 heures, ou en tout cas, au plus tôt à partir de 10 heures (l'éloignement de l'annexe est un motif fréquent de retard pour les avocats), nous savons que nous devons impérativement avoir statué à des délais qui s'échelonnent toute l'après-midi à partir de 13 heures. C'est pour les juges, et avec le nombre, une pression insupportable. La plupart d'entre nous savent la difficulté de statuer dans un contentieux de masse, mais quand s'y ajoute le chronomètre... Mais la pression est aussi, bien sûr, pour le greffe, les avocats, les interprètes, la PAF, bref, tous ceux qui concourent à l'audience ».

« Les services de la police aux frontières choisissent de procéder à des présentations d'étrangers « par vagues », ce qui pose parfois problème pour gérer le délai de 24h pour statuer. Quand bien même on pourrait de notre côté tenir 2 audiences en même temps, quand il y a beaucoup de dossiers, on se heurterait à des problèmes de disponibilité des escortes, des avocats, voire de l'interprète... »

Les collègues interrogés se positionnent globalement pour un délai entre 48 heures et 72 heures et soulignent tous combien ce délai de 24 heures constitue une difficulté considérable et est irréaliste au regard des contraintes matérielles et d'organisation des audiences, par comparaison notamment avec le délai accordé au juge administratif (72 heures).

L'USM attire l'attention des parlementaires sur la possibilité de remédier à cette difficulté majeure en portant ce délai à 48 heures comme en appel et en fixant le point de départ du délai pour statuer à l'expiration du délai de 48 heures pour saisir le juge, qu'il s'agisse du recours de l'étranger ou de la requête en prolongation du préfet (cf problème exposé à question suivante).

6. La simultanéité fréquente de deux procédures devant le JLD, l'une à l'initiative de l'autorité préfectorale tendant à la prolongation de la rétention, l'autre à celle de l'étranger tendant à y mettre fin, aboutit dans un nombre non négligeable de cas à la tenue de deux audiences distinctes, avec les conséquences négatives que cela implique en termes de charge de travail pour les magistrats, d'escortes policières, etc. Cette difficulté vous a-t-elle été signalée ? Peut-on envisager des pistes d'unification ou de simplification à cet égard ?

Comme indiqué précédemment dans la question 2 sur les conséquences du transfert de compétence du juge administratif au juge judiciaire, cette difficulté non négligeable et déjà soulignée dans la circulaire d'application de la DACS du 31 octobre 2016 a été majoritairement relevée par les collègues consultés.

Les collègues doivent rivaliser en termes d'organisation avec les préfetures pour les inviter par exemple à saisir le JLD le plus près possible de l'expiration du délai de 48 heures en première prolongation, sauf contestation précoce de l'étranger, pour permettre de constater la jonction dans le plus de cas possible. Ainsi par exemple à Meaux les JLD sont parvenus la première année d'application de la loi par un taux très élevé de jonctions (environ 95 %) à réduire l'accroissement mécanique du nombre des décisions rendues résultant de l'action nouvelle ouverte à l'étranger devant le JLD contre l'arrêté de placement.

L'USM souligne que si les juges peuvent tenter de « négocier » le moment optimum de présentation de la requête en prolongation par la préfecture, qui est le requérant, ce type de négociation, au vu des contraintes procédurales et d'organisation, ne peut évidemment pas être envisagé avec l'étranger requérant, le barreau et les associations habilitées.

Une piste de simplification pourrait consister à adopter la proposition précédente sur le point de départ du délai de 48H ou à dire qu'il est obligatoire, à peine d'irrecevabilité, de contester au plus tard, au cours d'une audience unique, la légalité du placement en rétention au moment où le juge statue sur la demande la prolongation.

7. Toujours à titre de simplification procédurale, que pensez-vous de l'idée, lorsqu'une ordonnance de JLD a fait droit à une demande de prolongation du placement en rétention, de rendre irrecevable, pendant le délai d'appel contre cette ordonnance, toute requête tendant à l'annulation de l'arrêté de placement en rétention ?

L'USM observe que si cette proposition semble pouvoir matériellement répondre à une des difficultés relevées dans la question précédente elle soulève en revanche des difficultés juridiques : en effet à supposer que l'étranger retenu relève appel de la décision de prolongation de la rétention rendue par le JLD et, postérieurement à son appel, conteste l'arrêté de placement en rétention, la cour d'appel ne peut pas se saisir d'une requête en contestation du placement en rétention, si elle n'a pas été évoquée en première instance, pour statuer sur le tout, sauf à permettre à la cour d'évoquer dans ce cas précis, ce qui nécessairement prive l'étranger du double degré de juridiction. Il ne semble pas envisageable de déclarer irrecevable le recours permettant de contester la légalité de la décision de placement en rétention parce que l'étranger aurait choisi, en premier lieu, de contester la décision de prolongation, d'autant plus que le fondement légal, les moyens soulevés, et les éléments de personnalité à apprécier sont différents, selon que le retenu conteste la décision de placement en rétention, ou selon que le JLD n'est saisi que d'une demande de prolongation de la rétention par le préfet.

8. Le Syndicat de la juridiction administrative (SJA) suggère la simplification suivante du régime contentieux. Lorsque le requérant fait l'objet d'une mesure de privation de liberté (assignation à résidence, rétention) ou d'un transfert vers l'État membre responsable de sa demande d'asile, le délai de recours unique serait de 48 h, le délai de jugement unique de 72 h et la formation de jugement serait constituée d'un magistrat statuant seul. Dans tous les autres cas, le délai de recours unique serait de 30 jours, le délai de jugement unique de 3 mois et la formation de jugement serait une formation collégiale. Qu'en pensez-vous ?

Une meilleure adéquation entre les délais impartis au juge judiciaire et au juge administratif est certainement à privilégier et dès lors l'USM n'est pas opposée à cette proposition du SJA.

Elle rappelle en effet la différence actuelle entre les deux types de recours à savoir, pour le juge administratif 72 heures pour statuer sur la mesure d'éloignement, délai qui n'est pas sanctionné et 24 heures pour statuer pour le juge judiciaire avec la sanction de ce délai qui est la remise en liberté.

9. Quelles autres pistes vous sembleraient intéressantes en vue de réformer ou de simplifier le contentieux en matière de droit des étrangers ?

Sans méconnaître la portée de l'arrêt de la CEDH du 12 juillet 2016, il ressort en substance de la consultation des collègues une tendance à souhaiter revenir à la situation antérieure à la loi du 7 mars 2016 ... laquelle a considérablement complexifié ce contentieux en l'état des moyens insuffisants de la justice judiciaire. L'USM rappelle que les réformes non accompagnées des moyens sont inefficaces.

10. Quelle appréciation portez-vous sur la délocalisation des audiences du tribunal de grande instance de Bobigny dans la zone aéroportuaire de Roissy Charles de Gaulle ?

L'USM tient à rappeler qu'elle a toujours indiqué que la justice devait être rendue dans les palais de justice.

11. Quelle appréciation portez-vous sur les grandes orientations de la réforme du droit des étrangers telle qu'elle semble envisagée par le Gouvernement : allongement de la durée de la rétention à 90 jours, augmentation à 24 heures de la durée maximale de la retenue pour vérification du droit au séjour, placement en rétention d'une personne susceptible de faire l'objet d'une procédure Dublin dès l'envoi de la demande de prise en charge adressée à l'État correspondant, etc. ?

L'USM n'entend pas porter d'appréciation sur ce point compte tenu de son positionnement tel que rappelé en préambule. Elle souligne toutefois qu'il serait intéressant de disposer de statistiques permettant d'apprécier le taux d'éloignement effectif avant la fin de la durée de rétention actuelle qui est de 45 jours au moment d'envisager le doublement de cette durée à 90 jours, soit trois mois alors que se pose la question en cette matière de la protection de la liberté individuelle. En effet augmenter la durée de la privation de liberté n'est pas nécessairement de nature à permettre davantage d'effectivité dans l'éloignement alors que certains obstacles à l'éloignement tiennent à des considérations objectives comme l'absence de délivrance de sauf-conduit par l'Etat dont l'étranger est ressortissant ou l'impossibilité d'établir la véritable identité etc ...

12. Y a-t-il des dispositions actuelles du droit des étrangers qui appellent selon vous particulièrement une réforme ? Y a-t-il d'autres points sur lesquels vous souhaitez attirer l'attention des rapporteurs ?

Quelques observations de procédure :

- à savoir difficulté de concilier la procédure orale applicable et le respect du contradictoire lorsque des moyens nouveaux sont soulevés à l'audience, en l'absence du représentant de la préfecture notamment et du parquet : il conviendrait de prévoir la présence obligatoire du Préfet, requérant sur la demande de prolongation de la rétention, à défaut il ne pourrait se prévaloir du non-respect du contradictoire à son égard. ;
- rédaction peu explicite quoique inchangée de l'article L.552-1 du CESEDA : quand un délai de X heures ou jours s'est écoulé laisse à croire qu'on se situe après le délai alors que la disposition doit être comprise comme « avant l'expiration d'un délai de X heures ou jours » autant clarifier la rédaction du texte dans un contentieux déjà suffisamment complexe !

La simplification attendue en appel de la possibilité de rejeter les déclarations d'appel manifestement irrecevables (appel tardif et appel non motivé) par ordonnance motivée et sans avoir préalablement convoqué les parties n'a pas été de nature à alléger la charge en appel car ces hypothèses restent marginales, en effet les étrangers correctement assistés par les associations

habilités et/ou les avocats relèvent appel conformément aux textes. En d'autres termes il ne fallait pas attendre de cette possibilité de filtrage un allègement de la charge des juges d'appel ...

Une observation susceptible de justifier une modification textuelle ?

Il nous a été rapporté que dans un ressort de cour d'appel, lorsque le JLD saisi d'une contestation sur la régularité du placement en rétention constate une atteinte aux droits de l'étranger avant la prolongation de son placement en rétention, l'étranger est tout de même maintenu au CRA jusqu'à la fin des 48 heures de rétention (sur instructions), alors qu'auparavant, la personne était libérée dès que le parquet avait indiqué qu'il ne relevait pas appel.

Or lorsque le juge refuse de prolonger la rétention ou invalide la décision administrative de placement en rétention, la conséquence est que l'étranger doit être libéré sans qu'il soit nécessaire de préciser dans le dispositif comme le font certains juges que la mise en liberté est ordonnée. Ces pratiques doivent elles conduire à préciser qu'en cas d'irrégularité de procédure il est mis fin immédiatement à la mesure de rétention.

L'USM s'interroge sur de telles instructions ?

La visio-conférence

Il nous a été rapporté que certains préfets insistent pour recourir à la visio-conférence pour pallier nombre de problèmes décrits précédemment (transferts, attente, délais etc..) ce qui repose la problématique déjà connue de l'accès au juge, de la difficulté à mener les débats, particulièrement s'il y a besoin d'un interprète, et de la possibilité pour l'étranger, en matière civile de la refuser.

L'USM sera particulièrement vigilante sur ce point à l'heure de la modernisation numérique alors que de réelles difficultés matérielles sont rapportées dans les procédures pénales, difficultés particulièrement incompatibles avec le respect du délai de 24 heures sus-évoqué.

En conclusion l'USM insiste sur le fait que les JLD sont au bord de la rupture avec un contentieux qui ne cesse d'augmenter et de se complexifier comme nous l'avons démontré ci-dessus.

Elle demande que des études statistiques soient effectuées et communiquées tant par le ministère de la Justice sur l'évolution du volume de ce contentieux, que par le ministère de l'Intérieur sur l'effectivité des mesures d'éloignement, vu la mobilisation soutenue des moyens de la justice judiciaire et le cout global de ces mesures.

Elle rappelle que dans toutes les juridictions les efforts répétés des magistrats ne permettent pas de couvrir l'intégralité des affaires nouvelles et cite à cet égard les observations qu'elle a portées devant les parlementaires pour l'examen du PLF 2018 :

« Dans les cours d'appel, les magistrats traitent un nombre d'affaires extrêmement élevé (300 en 2016), dans les mêmes proportions que le record de 2014 qui s'était situé à un niveau jamais atteint (302). Au sein des TGI, le nombre d'affaires traité par chaque magistrat reste en 2016 (695) plus élevé que celui de 2013 (664) et 2014 (678). Ce chiffre était de 699 en 2015, année « record ».

La DSJ écrit avec cynisme qu'il existe *« une capacité de réaction et d'adaptation forte des magistrats face aux niveaux élevés et constants des affaires nouvelles, ce qui rend envisageable d'atteindre à nouveau le ratio affiché en 2015, voire de le dépasser ».*

L'USM est consternée par ces approches technocratiques qui se désintéressent de la qualité mais aussi des êtres humains. Elle regrette que les discours de la ministre de la Justice rendant hommage à l'abnégation des personnels ne s'accompagnent pas des mesures budgétaires appropriées.

Le bilan de la loi du 7 mars 2016 et les constats ci-dessus exposés en sont l'implacable illustration.

Le bureau de l'USM