

**CONSEIL D'ETAT**

statuant  
au contentieux

**N° 321841**

---

CIMADE et autres

---

Mlle Constance Rivière  
Rapporteur

---

Mme Béatrice Bourgeois-Machureau  
Rapporteur public

---

Séance du 27 avril 2009  
Lecture du 3 juin 2009

---

**REPUBLIQUE FRANÇAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

Le Conseil d'Etat statuant au contentieux  
(Section du contentieux, 2<sup>ème</sup> et 7<sup>ème</sup> sous-sections réunies)

Sur le rapport de la 2<sup>ème</sup> sous-section  
de la Section du contentieux

Vu la requête sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 23 octobre 2008 et 23 janvier 2009 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour la CIMADE, dont le siège est 64, rue Clisson à Paris (75013), l'ASSOCIATION POUR LA DEFENSE DES DROITS DES ETRANGERS, dont le siège est Bureau des Associations 2-4, rue de Harlay à Paris (75001), l'ASSOCIATION DES CHRETIENS POUR L'ABOLITION DE LA TORTURE, dont le siège est 7, rue Georges Lardennois à Paris (75019), l'ASSOCIATION NATIONALE D'ASSISTANCE AUX FRONTIERES POUR LES ETRANGERS, dont le siège est 21 ter, rue Voltaire à Paris (75011), le COMITE MEDICAL POUR LES EXILES, dont le siège est Hôpital de Bicêtre 78, rue du Général Leclerc à Le Kremlin Bicêtre (94272), le GROUPE D'INFORMATION ET DE SOUTIEN AUX TRAVAILLEURS IMMIGRES, dont le siège est 3, ville Marcès à Paris (75011), l'ASSOCIATION DES AVOCATS ELENA FRANCE, dont le siège est Bureau des Associations 2-4, rue de Harlay à Paris (75001), la LIGUE DES DROITS DE L'HOMME, dont le siège est 138, rue Marcadet à Paris (75018), le SECOURS CATHOLIQUE, dont le siège est 106, rue du Bac à Paris (75007) et le SYNDICAT DES AVOCATS DE FRANCE, dont le siège est 34, rue Saint-Lazare à Paris (75009) ; la CIMADE et les autres requérants demandent au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler le décret n° 2008-817 du 22 août 2008 portant modification du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile en matière de rétention administrative ;

2°) de mettre à la charge de l'Etat le versement de la somme de 3 000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

.....

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Vu le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de Mlle Constance Rivière, Auditeur,  
- les observations de la SCP Masse-Dessen, Thouvenin, avocat de la CIMADE et autres,

- les conclusions de Mme Béatrice Bourgeois-Machureau, rapporteur public,

- la parole ayant à nouveau été donnée à la SCP Masse-Dessen, Thouvenin, avocat de la CIMADE et autres ;

Sur l'intervention du Syndicat de la magistrature ;

Considérant que, pour justifier de son intérêt pour intervenir à l'encontre du décret attaqué, le Syndicat de la magistrature fait valoir qu'il a pour objet, selon ses statuts, notamment de « veiller à ce que l'autorité judiciaire puisse exercer sa mission en toute indépendance », de « défendre les intérêts professionnels des membres du corps judiciaire » et de « veiller à la défense des libertés et des principes démocratiques » ; que si l'objet ainsi défini lui confère un intérêt à demander l'annulation de l'article 4 du décret attaqué, relatif à la procédure suivie devant le juge des libertés et de la détention, en revanche, il ne lui confère pas d'intérêt à demander l'annulation de l'article 5 du même décret, relatif aux modalités d'assistance des étrangers dans les centres de rétention administrative ; qu'il suit de là que l'intervention du syndicat de la magistrature n'est recevable qu'en tant qu'elle concerne l'article 4 du décret attaqué ;

Sur la légalité externe du décret attaqué :

Considérant que, lorsqu'un décret doit être pris en Conseil d'Etat, le texte retenu par le Gouvernement ne peut être différent à la fois du projet qu'il avait soumis au Conseil d'Etat et du texte adopté par ce dernier ; qu'il ressort des pièces du dossier que, si le Gouvernement a renoncé à prendre certaines dispositions qui avaient été présentées au Conseil d'Etat, aucune disposition du décret dont l'annulation est demandée ne diffère à la fois du projet soumis au Conseil d'Etat et du texte adopté par le Conseil d'Etat ; que, par suite, le moyen tiré de ce que le décret ne peut être regardé comme ayant été pris en Conseil d'Etat doit être écarté ;

Considérant qu'aux termes de l'article 22 de la Constitution : « Les actes du Premier ministre sont contresignés, le cas échéant, par les ministres chargés de leur exécution » ; que, s'agissant d'un acte réglementaire, les ministres chargés de son exécution sont ceux qui ont compétence pour signer ou contresigner les mesures réglementaires ou individuelles que comporte nécessairement l'exécution de cet acte ; que le décret attaqué n'appelle aucune mesure réglementaire ou individuelle d'exécution de la part des ministres chargés des affaires étrangères, du budget, des affaires sociales et de la défense ; que, par suite, il a pu légalement être pris sans que ces ministres y apposent leur contreseing ;

Sur la légalité interne du décret attaqué :

En ce qui concerne l'article 4 :

Considérant que le juge des libertés et de la détention peut décider de la mise en liberté de l'étranger non seulement lorsqu'il statue sur la prolongation de la rétention de ce dernier, une première fois, quarante-huit heures après le placement en rétention et, une deuxième fois, quinze jours après l'expiration de ce délai, dans les conditions prévues aux articles L. 552-1 à L. 552-12 et R. 552-1 à R. 552-16 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, mais également à la demande de l'étranger ou du ministère public ou encore d'office, dans les conditions prévues aux articles R. 552-17 et suivants du même code ; que l'article 4 du décret attaqué ajoute au code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile des articles R. 552-20 à R. 552-24 nouveaux ; que ces dispositions prévoient que, lorsque le juge des libertés et de la détention décide la mise en liberté de l'étranger sur saisine de celui-ci ou d'office, son ordonnance est susceptible d'un appel qui n'est pas suspensif, sauf si le ministère public demande au premier président de la cour d'appel ou à son délégué, dans un délai de quatre heures à compter de la notification de l'ordonnance au procureur de la République, de déclarer son recours suspensif lorsqu'il lui apparaît que l'intéressé ne dispose pas de garanties de représentation effectives ou en cas de menace grave pour l'ordre public ; que les dispositions contestées du décret prévoient que les observations en réponse à cette demande peuvent être transmises par tout moyen au premier président de la cour d'appel ou à son délégué dans un délai de deux heures ;

Considérant que les requérants soutiennent que la fixation de ce délai de deux heures viole, du fait de sa brièveté, l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et porte atteinte au respect des droits de la défense, le ministère public disposant de quatre heures pour former une demande d'appel suspensif ;

Considérant que la procédure prévue aux articles R. 552-20 et suivants du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, dont l'objet est de déterminer s'il y a lieu de suspendre les effets de l'ordonnance du juge des libertés et de la détention décidant la mise en liberté d'un étranger et qui est comparable à celle prévue aux articles L. 552-9 à L. 552-10 et R. 552-12 à R. 552-14 du même code, impose de statuer à brève échéance sur la requête du ministère public tout en respectant le principe du contradictoire ; qu'en fixant un délai de deux heures pour que l'étranger puisse présenter ses observations sur la demande du ministère public, le décret a entendu concilier ces deux exigences ; que ces dispositions n'ont pas pour effet d'interdire au premier président de la cour d'appel ou à son délégué de prendre en compte des observations en défense présentées par l'étranger après ce délai de deux heures dès lors qu'il n'a pas encore statué ; que, dans ces conditions, les dispositions de l'article 4 du décret attaqué ne

méconnaissent ni le respect des droits de la défense ni les stipulations de l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

En ce qui concerne l'article 5 :

Considérant qu'aux termes de l'article L. 553-6 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile : « Un décret en Conseil d'Etat définit les modalités selon lesquelles les étrangers maintenus en rétention bénéficient d'actions d'accueil, d'information et de soutien, pour permettre l'exercice effectif de leurs droits et préparer leur départ » ; que les dispositions contestées de l'article 5 du décret attaqué, qui remplacent celles de l'article R. 553-14 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile par les articles R. 553-14 à R. 553-14-3 nouveaux, prévoient que le ministre chargé de l'immigration conclut à cette fin une convention avec une ou plusieurs personnes morales chargées, dans chaque centre de rétention administrative, d'aider les étrangers retenus à exercer leurs droits et d'assurer des prestations d'information par l'organisation de permanences et la mise à disposition de documentation, que ces prestations sont assurées par une seule personne morale par centre et que l'accès aux centres de rétention administrative des représentants d'une personne morale ayant conclu une convention est subordonné à un agrément individuel accordé pour trois ans par le préfet, le nombre d'agréments individuels permettant l'accès à l'ensemble des centres dans lesquels la personne morale est chargée d'intervenir étant fixé dans chaque convention ;

Considérant que la loi ne prévoit pas que la mission d'assistance aux étrangers dans les centres de rétention administrative doit être réservée à des associations, ni n'interdit que cette activité, qui peut revêtir un caractère économique, soit dévolue au terme d'une procédure de marché public ; que le décret pouvait donc, sans méconnaître l'article L. 553-6 du code, ouvrir à toute personne morale la possibilité de passer une convention avec le ministre chargé de l'immigration pour réaliser cette mission ;

Considérant que, si les droits garantis aux étrangers doivent être effectifs et s'exercer dans les mêmes conditions sur l'ensemble du territoire, cette circonstance n'implique pas que les missions prévues par l'article L. 553-6 du code soient assurées par la ou les mêmes personnes morales sur l'ensemble du territoire national dès lors qu'il appartient au ministre chargé de l'immigration de fixer dans les conventions, sous le contrôle du juge, des conditions d'attribution des prestations qui permettent d'atteindre les objectifs fixés par la loi ; que, dans ces conditions, le fait que les centres de rétention puissent accueillir les étrangers quel que soit le lieu de leur résidence et que les étrangers puissent faire l'objet d'un déplacement d'un centre à un autre n'oblige pas non plus le pouvoir réglementaire à réserver les missions mentionnées à l'article L. 553-6 aux seules personnes morales disposant de moyens d'action sur l'ensemble du territoire national ;

Considérant que, dans le dernier état de leur argumentation, les requérants soutiennent que le décret attaqué fixe des conditions insuffisantes pour assurer l'objectif prévu par le législateur et qu'il est ainsi entaché d'incompétence négative ; qu'ils font valoir, en particulier, que le décret se borne à exiger des personnes morales des prestations d'information sous la forme d'organisation de permanences et de mise à disposition de documentation ; que, toutefois, le décret prévoit que la convention passée entre le ministre chargé de l'immigration et la ou les personnes morales sélectionnées doit permettre l'exercice effectif de leurs droits par les étrangers et précise que la mission confiée par la convention ne se limite pas à l'information des étrangers mais comprend également l'aide à l'exercice de leurs droits ; qu'il n'a donc pas entendu et ne pouvait d'ailleurs pas légalement limiter le contenu de cette convention à des prestations d'information ; qu'il doit, au contraire, être compris, compte tenu de l'objectif

poursuivi par le législateur, d'une part, comme prévoyant que cette convention porte non seulement sur l'information mais aussi sur l'accueil et le soutien des étrangers, pour permettre l'exercice effectif de leurs droits, d'autre part, comme impliquant que l'Etat ne peut conclure une telle convention qu'avec des personnes morales présentant des garanties d'indépendance et de compétences suffisantes, notamment sur le plan juridique et social, pour assurer le bon accomplissement des missions d'accueil, de soutien et d'information prévues par la loi ; que, dans ces conditions, l'article 5 du décret attaqué n'est pas entaché d'incompétence négative ;

Considérant que, compte tenu des nécessités du fonctionnement des centres de rétention administrative, le Premier ministre a pu légalement encadrer, par le décret attaqué, les conditions dans lesquelles les personnes morales titulaires d'une convention peuvent accéder à ces centres ; qu'il a notamment pu prévoir qu'une seule personne morale pourrait intervenir dans chaque centre de rétention administrative et que l'accès à ces centres serait subordonné à l'octroi d'agrément individuels, dont le nombre sera fixé a priori dans chaque convention, sans entacher la légalité du décret attaqué ; qu'en outre, la détermination par convention du nombre d'agrément individuels ne relève pas des principes fondamentaux des obligations civiles réservés au législateur par l'article 34 de la Constitution et ne saurait porter atteinte aux objectifs fixés par l'article L. 553-6 précité dès lors que le nombre d'agrément sera déterminé par référence à la capacité maximale d'accueil de chaque centre de rétention administrative ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la CIMADE et les autres requérants ne sont pas fondés à demander l'annulation du décret du 22 août 2008 portant modification du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile en matière de rétention administrative ;

Sur les conclusions tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant que ces dispositions font obstacle à ce que soit mise à la charge de l'Etat, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, la somme que la CIMADE et les autres requérants demandent au titre des frais exposés par eux et non compris dans les dépens ;

DECIDE :

-----

Article 1<sup>er</sup> : L'intervention du syndicat de la magistrature est admise en tant qu'elle est dirigée contre l'article 4 du décret attaqué.

Article 2 : La requête de la CIMADE et des autres requérants est rejetée.

Article 3 : La présente décision sera notifiée à la CIMADE, à l'ASSOCIATION POUR LA DÉFENSE DES DROITS DES ETRANGERS, à l'ASSOCIATION DES CHRETIENS POUR L'ABOLITION DE LA TORTURE, à l'ASSOCIATION NATIONALE D'ASSISTANCE AUX FRONTIERES POUR LES ETRANGERS, au COMITÉ MÉDICAL POUR LES EXILES, au GROUPE D'INFORMATION ET DE SOUTIEN AUX TRAVAILLEURS IMMIGRES, à l'ASSOCIATION DES AVOCATS ELENA FRANCE, à la LIGUE DES DROITS DE L'HOMME, au SECOURS CATHOLIQUE, au SYNDICAT DES AVOCATS DE FRANCE, au Syndicat de la magistrature, au Premier ministre et au ministre de l'intérieur, de l'outre-mer et des collectivités territoriales.