

**MEMOIRE EN INTERVENTION VOLONTAIRE
RELATIF A LA QUESTION PRIORITAIRE DE
CONSTITUTIONNALITE N° 2016-606**

Pour :

1°) Le Syndicat des Avocats de France, (Ci-après **le SAF**) Syndicat professionnel (Livre III du code du travail), dont le siège social est 34, Rue Saint-Lazare, à Paris 75009, représenté par son Président, Monsieur Bertrand COUDERC, avocat, domicilié es qualité audit siège,

2°) Le Groupe d'Information et de Soutien des Imigré.e.s (Ci-après **le GISTI**), dont le siège social est 3 Villa Marcès, à Paris 75011, représenté par sa Présidente, Vanina ROCHICCIOLI, avocate, domiciliée es qualité audit siège,

3°) L'association Avocats pour la Défense des Droits des Etrangers (Ci-après **L'ADDE**), association loi 1901, dont le siège est au Bureau des Associations de l'Ordre des Avocats à la Cour d'Appel, 2-4 rue de Harley, 75001 Paris – Maison du Barreau, représentée par sa présidente, Maître Flor Tercero, Avocate du Barreau de Toulouse

Intervenants volontairement à l'instance

Ayant tous trois pour avocat :

Le Cabinet 54, AARPI représentée par :

Maître Maxime CESSIEUX

Avocat au Barreau des Hauts-de-Seine

54, Avenue Charles de Gaulle

92200 Neuilly-Sur-Seine

Tel. 01 84 16 81 94

Fax. 01 84 16 81 97

Toque : Nan 700

A MESDAMES ET MESSIEURS LES PRESIDENTS ET MEMBRES DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL

I- CADRE PROCEDURAL :

Le SAF, le GISTI et l'ADDE ont l'honneur de formuler des observations en intervention volontaire concernant la question prioritaire de constitutionnalité enregistrée par votre juridiction sous les références QPC 2016-606.

Cette intervention est formulée conformément aux dispositions des articles 61-1 de la Constitution du 4 octobre 1958, 23-1 de l'ordonnance 58-1157 du 7 novembre 1958, et du deuxième alinéa de l'article 6 du Règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil Constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité du 22 novembre 2013.

L'alinéa 2 de l'article 6 du règlement intérieur dispose que : *« Lorsqu'une personne justifiant d'un intérêt spécial adresse des observations en intervention relatives à une question prioritaire de constitutionnalité avant la date fixée en application du troisième alinéa de l'article 1^{er} et mentionnée sur le site internet du Conseil constitutionnel, celui-ci décide que l'ensemble des pièces de la procédure lui est adressé et que ces observations sont transmises aux parties et autorités mentionnées à l'article 1^{er}. Il leur est imparti un délai pour y répondre. En cas d'urgence, le président du Conseil constitutionnel ordonne cette transmission ».*

II- SUR L'OBJET DE LA SAISINE :

La saisine de votre juridiction porte sur la constitutionnalité des articles 78-2 et 78-2-2 du Code de procédure pénale (ci-après CPP) et 611-1 et 611-1-1 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (ci-après CESEDA), notamment au regard des articles 4, 6 et 16 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen.

Les dispositions précitées du CPP et du CESEDA sont relatives aux conditions dans lesquelles les forces de l'ordre sont appelées à procéder aux contrôles d'identité d'individus sur le territoire national.

III- SUR L'INTERET SPECIAL DES CONCLUANTS :

1°) L'intérêt spécial du SAF :

Le Syndicat des Avocats de France entend intervenir volontairement à la présente procédure.

Les statuts du SAF prévoient notamment qu'il a pour objet :

- la recherche et l'action dans le monde judiciaire et dans la société en vue de promouvoir une justice plus démocratique, proche des citoyens et garante des droits et libertés publiques et individuelles ;
- l'action pour la défense des droits de la défense et des libertés dans le monde.

Le SAF est particulièrement investi dans le cadre de la défense des étrangers. Il lutte depuis plusieurs années contre les contrôles d'identité discriminatoires.

Il est manifeste que le SAF justifie d'un intérêt spécial à intervenir dans le cadre de la présente procédure.

2°) L'intérêt spécial du GISTI :

Le GISTI entend intervenir volontairement à la présente procédure.

Les statuts du GISTI prévoient notamment qu'il a pour objet :

- de réunir toutes les informations sur la situation juridique, économique et sociale des **personnes étrangères ou immigrées** ;
- d'informer **celles-ci** des conditions de l'exercice et de la protection de leurs droits ;
- de soutenir, par tous moyens, leur action en vue de la reconnaissance et du respect de leurs droits, sur la base du principe d'égalité ;
- de combattre toutes les formes de racisme et de discrimination, directe ou indirecte, et assister celles et ceux qui en sont victimes ;
- de promouvoir la liberté de circulation.

Le GISTI est particulièrement investi dans le cadre de la défense des étrangers. Il lutte depuis plusieurs années contre les contrôles d'identité discriminatoires.

Il est manifeste que le GISTI justifie d'un intérêt spécial à intervenir dans le cadre de la présente procédure.

3°) L'intérêt spécial de l'ADDE :

L'ADDE entend intervenir volontairement à la présente procédure.

L'ADDE justifie, par son objet statutaire et son action, d'un intérêt de nature à la rendre recevable. En effet, au terme de l'article 2 des statuts de l'ADDE (« But ») :

« Cette association a pour but de regrouper les Avocats pour la défense et le respect des droits des étrangers, consacrés, notamment, par les déclarations des droits de l'homme de 1789 et 1793 et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme. Elle informe les avocats, les étrangers, notamment par l'organisation de réunions, séminaires, colloques, échanges d'informations. Elle soutient l'action des étrangers en vue de la reconnaissance et du respect de leurs droits. Elle combat toutes les formes de racisme et de discrimination, et assiste ceux qui en sont victimes. Elle entretient des relations avec les administrations et les organismes en relation avec les étrangers. »

L'ADDE mène depuis sa création une action engagée pour la défense des droits des étrangers, notamment par la mise en place d'un partage d'expérience entre avocats spécialisés en droit des étrangers, mais également par la défense collective des droits des étrangers par le biais notamment d'actions inter-associatives de tout type et entre autres d'actions en justice telles que la présente intervention volontaire. L'ADDE est particulièrement investie dans le cadre de la défense des étrangers. Elle lutte depuis plusieurs années contre les contrôles d'identité discriminatoires.

Il est manifeste que l'ADDE justifie d'un intérêt spécial à intervenir dans le cadre de la présente procédure.

IV- SUR LA RECEVABILITE DE LA PRESENTE OPC :

Les concluants s'associent aux observations formulées par le requérant dans le cadre de l'examen par la Cour de Cassation, de la question prioritaire de constitutionnalité.

1°) Les dispositions litigieuses sont bien applicables au litige :

Il convient à titre liminaire de souligner qu'il n'est pas contesté par le Premier Ministre que les dispositions litigieuses sont applicables au litige, sauf en ce qui concerne les dispositions de l'article 78-2-2 du Code de procédure pénale.

Il sera fait observer que Monsieur MELOUKI a été interpellé en exécution de réquisitions émanant du Procureur de la République lesquelles visent expressément les dispositions des articles 78-2 et 78-2-2 du Code de procédure pénale.

Ces dispositions sont donc nécessairement applicables au litige.

2°) Sur les changements de circonstances justifiant le réexamen des dispositions litigieuses :

Le Conseil Constitutionnel peut vérifier la constitutionnalité d'une disposition légale qui aurait déjà été soumise à son contrôle s'il estime que les circonstances ont changé.

Le Premier Ministre conteste qu'un tel changement soit intervenu depuis les décisions du Conseil Constitutionnel 93-323 DC et 2003-467 DC, ayant déclarées conformes à la Constitution les dispositions des articles 78-2 et 78-2-2 du Code de procédure pénale.

Au-delà de la dépénalisation de l'entrée et du séjour irrégulier visée par la Cour de Cassation comme pouvant constituer une circonstance nouvelle justifiant le réexamen des dispositions litigieuses, le concluant entend faire valoir d'autres changements de circonstances justifiant également un tel réexamen.

a) En droit :

L'appréciation du changement de circonstance peut porter sur des éléments de droit et/ou de fait entourant la disposition critiquée.

Ainsi l'assouplissement des règles de délivrance de la qualification d'OPJ aux membres des services de police avait poussé le Conseil Constitutionnel à considérer que les dispositions applicables à la garde à vue devaient être réexaminées (Décision n° 2010 QPC 14/22 du 30 juillet 2010).

De même, l'augmentation spectaculaire du nombre de garde à vue justifiait, elle aussi, le réexamen du dispositif légal.

Ainsi le Conseil Constitutionnel a-t-il dans sa décision précitée développé les considérants suivants :

« 15. Considérant toutefois que, depuis 1993, certaines modifications des règles de la procédure pénale ainsi que des changements dans les conditions de sa mise en œuvre ont conduit à un recours de plus en plus fréquent à la garde à vue et modifié l'équilibre des pouvoirs et des droits fixés par le code de procédure pénale;

16. Considérant qu'ainsi la proportion des procédures soumises à l'instruction préparatoire n'a cessé de diminuer et représente moins de 3 % des jugements et ordonnances rendus sur l'action publique en matière correctionnelle ; que, postérieurement à la loi du 24 août 1993, la pratique du traitement dit « en temps réel » des procédures pénales a été généralisée ; que cette pratique conduit à ce que la décision du ministère public sur l'action publique est prise sur le rapport de l'officier de police judiciaire avant qu'il soit mis fin à la garde à vue ; que, si ces nouvelles modalités de mise en œuvre de l'action publique ont permis une réponse pénale plus rapide et plus diversifiée conformément à l'objectif de bonne administration de la justice, il n'en résulte pas moins que, même dans des procédures portant sur des faits complexes ou particulièrement graves, une personne est désormais le plus souvent jugée sur la base des seuls éléments de preuve rassemblés avant l'expiration de sa garde à vue, en particulier sur les aveux qu'elle a pu faire pendant celle-ci ; que la garde à vue est ainsi souvent devenue la phase principale de constitution du dossier de la procédure en vue du jugement de la personne mise en cause ;

17. Considérant, en outre, que, dans sa rédaction résultant des lois du 28 juillet 1978 et 18 novembre 1985 susvisées, l'article 16 du code de procédure pénale fixait une liste restreinte de personnes ayant la qualité d'officier de police judiciaire, seules habilitées à décider du placement d'une personne en garde à vue ; que cet article a été modifié par l'article 2 de la loi du 1er février 1994, l'article 53 de la loi du 8 février 1995, l'article 20 de la loi du 22 juillet 1996, la loi du 18 novembre 1998, l'article 8 de la loi du 18 mars 2003 et l'article 16 de la loi du 23 janvier 2006 susvisées ; que ces modifications ont conduit à une réduction des exigences conditionnant l'attribution de la qualité d'officier de police judiciaire aux fonctionnaires de la police nationale et aux militaires de la gendarmerie nationale ; que, entre 1993 et 2009, le nombre de ces fonctionnaires civils et militaires ayant la qualité d'officier de police judiciaire est passé de 25.000 à 53.000 ;

18. Considérant que ces évolutions ont contribué à banaliser le recours à la garde à vue, y compris pour des infractions mineures ; qu'elles ont renforcé l'importance de la phase d'enquête policière dans la constitution des éléments sur le fondement desquels une personne mise en cause est jugée ; que plus de 790 000 mesures de garde à vue ont été décidées en 2009 ; que ces modifications des circonstances de droit et de fait justifient un réexamen de la constitutionnalité des dispositions contestées ».

b) En l'espèce :

S'il n'est pas contestable que les articles 78-2 et 78-2-2 du Code de procédure pénale ont été déclarés conforme à la Constitution par le Conseil Constitutionnel, il est manifeste que des changements de circonstances de fait et de droit justifient un réexamen.

Le réexamen de ces dispositions apparaît d'autant plus nécessaire que le Conseil Constitutionnel avait émis des réserves, dans sa décision 93-323 DC, considérant que : « *la pratique de contrôles d'identité généralisés et discrétionnaires serait incompatible avec le respect de la liberté individuelle* ».

Il est manifeste que les réserves émises alors, se sont avérées justifiées et que les dispositions litigieuses ont permis le développement de contrôles d'identités, non seulement généralisés et discrétionnaires, mais encore discriminatoires.

b-1°) Sur l'accroissement du nombre d'OPJ et l'assouplissement des conditions d'octroi de cette qualité :

Il est constant que le nombre de fonctionnaires de police et de militaires de la gendarmerie titulaires de la qualité d'officiers de police judiciaire a connu un accroissement considérable depuis ces vingt dernières années.

Dans le même temps les conditions d'octroi de cette qualité ont été très largement assouplies.

Dès lors les critiques émises par le Conseil Constitutionnel quant à la banalisation du recours à la garde à vue et à l'absence de contrôle effectif sur ces mesures valent a fortiori pour le contrôle d'identité.

D'abord parce que le contrôle des APJ par les OPJ s'est nécessairement dégradé du fait de la réduction des exigences conditionnant l'attribution de cette qualité.

Il convient d'ailleurs de souligner que ce contrôle opéré sur les APJ et APJA n'est bien souvent que théorique, dans la mesure où de très nombreuses patrouilles ne comprennent aucun OPJ.

Il s'ajoute à cela que les contrôles d'identité ne faisant l'objet d'aucun procès-verbal sont incontrôlables par l'OPJ.

Ensuite, parce que la qualification des APJ et APJA s'est elle aussi très largement dégradée. La qualité d'APJ et d'APJA a été considérablement étendue par le législateur depuis 1993.

En 1993, au terme de l'article 21 du Code de procédure pénale, sont agents de police judiciaire adjoints :

« 1° *Les fonctionnaires des services actifs de police nationale ne remplissant pas les conditions prévues par l'article 20 ;*

2° Les agents de police municipale ».

En 2003 au terme des mêmes dispositions, sont agents de police judiciaire adjoints :

« 1° *Les fonctionnaires des services actifs de police nationale ne remplissant pas les conditions prévues par l'article 20 ;*

1° bis Les volontaires servant en qualité de militaire dans la gendarmerie ;

1° ter Les adjoints de sécurité mentionnés à l'article 36 de la loi n° 95-73 du 21 janvier 1995 d'orientation et de programmation relative à la sécurité ;

1° quater Les agents de surveillance de Paris ;

2° Les agents de police municipale ».

En 2016 au terme des mêmes dispositions, sont agents de police judiciaire adjoints :

« 1° Les fonctionnaires des services actifs de police nationale ne remplissant pas les conditions prévues par l'article 20 ;

1° bis Les volontaires servant en qualité de militaire dans la gendarmerie et les militaires servant au titre de la réserve opérationnelle de la gendarmerie nationale ne remplissant pas les conditions prévues par l'article 20-1 ;

1° ter Les adjoints de sécurité mentionnés à l'article 36 de la loi n° 95-73 du 21 janvier 1995 d'orientation et de programmation relative à la sécurité ;

1° quater Les agents de surveillance de Paris ;

1° sexies Les membres de la réserve civile de la police nationale qui ne remplissent pas les conditions prévues à l'article 20-1 ;

2° Les agents de police municipale ;

3° Les gardes champêtres ».

Cette extension permanente de la qualité d'APJA doit évidemment être considérée comme un changement de circonstances propre à justifier le réexamen de la constitutionnalité des articles 78-2 et 78-2-2.

b-2°) Sur l'absence de contrôles effectifs de ces mesures :

Il importe à titre liminaire de rappeler qu'un contrôle d'identité, qu'il intervienne dans le cadre d'une opération de police judiciaire ou administrative, ne donne que très rarement lieu à la rédaction d'un procès-verbal ou d'un acte administratif.

Dès lors le nombre de ces actes est pratiquement impossible à quantifier.

Le Défenseur des droits n'a pas manqué de s'alarmer d'une telle situation : *« Il faut relever que si les contrôles d'identité suivis d'une garde à vue ou d'une vérification d'identité sont comptabilisés et identifiés de manière précise, les contrôles n'ayant entraîné aucune suite ne le sont pas. Cette absence de traçabilité et de données objectives laisse le champ libre à la subjectivité des points de vue exprimés par les acteurs »* (Rapport DDD – Relation Police/citoyen Oct. 2012, p9).

La CNDS a également relevé la difficulté d'exercer un contrôle à posteriori : *« Dans le cadre de l'instruction de nombreuses affaires, la CNDS et le Défenseur des droits se sont souvent heurtés à l'impossibilité de retrouver la trace des auteurs d'un contrôle d'identité, ce qui ne permet pas de pouvoir vérifier la conformité d'un contrôle avec son cadre légal »* (CNDS – Rapport 2010).

b-3°) Sur la multiplication des contrôles d'identité :

Si le nombre exact des contrôles d'identité est impossible à quantifier, il apparaît que leur nombre n'a cessé de croître.

Si l'on admet que le contrôle d'identité précède dans la plus part des cas la garde à vue, la retenue, la vérification d'identité et parfois même l'audition « libre », l'évolution du nombre de ces mesures permet de déduire une tendance en matière de contrôles préalables.

Si le nombre de garde à vue a sensiblement diminué depuis les réformes intervenues en 2011, le nombre des auditions « libres » a, dans le même temps explosé pour atteindre plus de 800.000 mesures par an.

Si l'on ajoute à cela l'augmentation des procédures de vérifications et de retenue, il est absolument indiscutable que le nombre de contrôles d'identité a sensiblement augmenté depuis dix ans.

b-4°) Sur l'objectivation récente du caractère discriminatoire des contrôles d'identité :

Si le caractère discriminatoire des contrôles d'identité n'a jamais échappé à ceux qui les subissent, il a en revanche été longtemps nié par les pouvoirs publics, faute de données objectives.

En 2009, pour la première fois, **une étude scientifique**, menée conjointement par le Centre national de la recherche scientifique (CNRS) et Open Society Justice Initiative, sur cinq lieux répartis entre les différentes gares parisiennes et leurs abords immédiats, a produit des données quantitatives sur ce phénomène et en a révélé l'ampleur. Ainsi les individus perçus comme « noirs » avaient six fois plus de chances de subir des contrôles de police que ceux perçus comme « blancs ». Les individus perçus comme « arabes », quant à eux, étaient contrôlés en moyenne huit fois plus fréquemment que les individus perçus comme « blancs ».

En 2012 François Hollande alors candidat à l'élection présidentielle, s'engageait en ces termes : « *Je lutterai contre le « délit de faciès » dans les contrôles d'identité par une procédure respectueuse des citoyens* » (Programme de campagne, engagement n° 30).

En 2012 toujours, **la CNCDH**, rattachée au Premier Ministre, rappelait dans son rapport annuel sur le racisme : « *Cette année la CNCDH souhaite attirer plus particulièrement l'attention du ministère sur la question des « contrôles au faciès ». La Commission salue l'élaboration d'un projet de nouveau code de déontologie en ce qu'il proscrirait la prise en compte des caractéristiques physiques pour les contrôles d'identité liés à la commission d'un crime ou d'un délit, qui insiste sur le respect de la dignité des personnes et prévoit pour la première fois l'encadrement des palpations de sécurité. L'annonce de la mise en place d'un numéro d'identification des policiers et gendarmes, la comptabilisation et la cartographie annuelle des contrôles d'identité collectifs sont aussi des pistes intéressantes. Mais la CNCDH estime que ces mesures sont largement insuffisantes pour lutter contre ces pratiques discriminatoires et pour restaurer des relations de confiance entre la police et certaines populations, particulièrement visées par ces contrôles abusifs...* (Rapport CNCDH, Racisme 2010 – p318).

En 2014, le Ministre de l'intérieur qualifiait ce phénomène de : « *tout à fait marginal* », sans pour autant que ses services aient jamais entrepris la moindre démarche d'évaluation permettant d'assoir cet argument d'autorité.

En 2014 toujours, **un sondage réalisé par Opinion Way** publié en mai 2014 venait infliger un démenti cinglant au constat du ministère de l'intérieur :

10 % de la population française, âgée de 18 ans ou plus, déclarent avoir été contrôlés au moins une fois lors des douze derniers mois, soit plus de 5,3 millions d'habitants.

D'après les enquêtes disponibles, un pourcentage encore plus élevé de mineurs était régulièrement contrôlé. Ainsi, en 2008, une étude de l'Observatoire français des drogues et

toxicomanies (OFDT), portant sur un échantillon de 50 000 jeunes, affirmait que 28 % des jeunes de 17-18 ans avaient été contrôlés au cours des 12 mois précédents, soit 38 % des garçons et 16 % des filles interrogés. Parmi les contrôlés, 31 % l'avaient été plus de trois fois dans l'année.

Toujours selon opinion Way, si 72% des sondés estimaient que les forces de l'ordre avaient un comportement respectueux, 63% estimaient que ces même forces de l'ordre se livraient à des contrôles discriminatoires.

Le sondage révélait, lui aussi, l'ampleur des pratiques discriminatoires qui accompagnent ces contrôles d'identité. Pour les personnes ayant subi au moins un contrôle, le nombre moyen de contrôles par personne au cours des douze derniers mois s'élevait à 2,65. Cependant cette moyenne augmentait de manière significative pour plusieurs catégories : 4,76 contrôles au cours des douze derniers mois pour les personnes ayant des ascendants étrangers, et même 8,18 contrôles pour les personnes ayant des ascendants originaires d'Afrique du Nord. La moyenne atteignait un maximum de 10,64 contrôles lors de l'année passée pour les personnes qui estimaient avoir été contrôlés pour des motifs discriminatoires.

Le 9 novembre 2016, la Cour de Cassation condamnait l'Etat dans treize arrêts considérant que : « *un contrôle d'identité fondé sur des caractéristiques physiques associées à une origine réelle ou supposée, sans aucune justification objective préalable, est discriminatoire : il s'agit d'une faute lourde* ».

Il est donc manifeste, au vu de ce qui précède, que les circonstances de fait et de droit entourant les contrôles d'identité ont évolué, de sorte que la demande de réexamen de la conformité des dispositions litigieuses à la Constitution est non seulement recevable mais nécessaire.

V- SUR L'INCONSTITUTIONNALITE DES DISPOSITIONS OBJET DE LA QPC :

1°) Sur l'inconstitutionnalité des articles 78-2 alinéa 6 et 78-2-2 du Code de procédure pénale :

Les articles 78-2 alinéa 6 et 78-2-2 du Code de procédure pénale, heurtent un ensemble de principes constitutionnels :

a) La rupture du principe d'égalité devant la loi :

Il est patent que la rédaction de l'article 78-2, permet aux services de police de développer, en matière de contrôle d'identité, des pratiques arbitraires et discriminatoires portant gravement atteinte au principe d'égalité de tous devant la Loi, dès lors que les services de police n'ont pas à motiver les raisons qui ont présidé au contrôle de telle personne plutôt que telle autre.

La réalité du caractère discriminatoire des contrôles d'identité évoquée plus haut doit être précisée :

Le constat est aujourd'hui unanime : les contrôles d'identité fondés sur les origines, dits « *contrôles au faciès* » sont une réalité quotidienne dont les dérives sont dénoncées par l'ensemble des institutions internationales, communautaires, européennes et internes.

a-2°) Pratiques discriminatoires :

En 2005, la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI) notait que : « *L'ECRI constate avec inquiétude la persistance de plaintes relatives aux mauvais traitements de la part de représentants de la loi à l'encontre de membres de groupes minoritaires. Ces plaintes mettent en cause des membres de la police, de la gendarmerie, du personnel pénitentiaire et du personnel travaillant dans les ZAPI (zones d'attente des personnes en instance). Elles portent sur des actes de violence physique, d'humiliation, d'insulte raciste et de discrimination raciale.*

L'ECRI note que les plaintes concernant des contrôles d'identité discriminatoires persistent également.

L'ECRI s'inquiète tout particulièrement d'informations de la part d'ONG selon lesquelles lorsqu'une personne dépose une plainte contre un représentant de la loi, celui-ci répond quasi systématiquement par une plainte pour outrage ou dénonciation calomnieuse, ce qui met le plaignant civil dans une position de faiblesse » (Rapport de l'ECRI 2005, § 109, p. 29) .

En 2008, tant la Commission Nationale de Déontologie de la Sécurité (CNDS) que les fonctionnaires de police avaient relevé « *qu'il n'est pas manifeste que tous les policiers aient toujours été pénétrés par le principe de non-discrimination* » et précisé que « *les contrôles d'identité sans motif et basés sur le profilage devraient être évités* » (Rapport 2008 précité).

En 2009, l'étude menée à Paris par des chercheurs du CNRS à la demande de l'ONG Open Society Initiative démontrait :

- « - que les personnes perçues comme « *noires* » (d'origine subsaharienne ou antillaise) sont contrôlées entre 3,3 et 11,5 fois plus souvent que les personnes perçues comme « *blanches* » ;
- que les personnes perçues comme « *arabes* » sont contrôlées entre 1,8 et 14,8 plus souvent ;
- que les « *noirs* » et les « *arabes* » étaient respectivement quatre et trois plus souvent sujets à des palpations de sécurité que les « *blancs* » ;
- qu'alors que les personnes habillées selon le style des jeunes issus de quartiers défavorisés ne constituent que 10% de la population étudiée, ils représentent jusqu'à 47% des contrôles d'identité (*Police et minorités visibles : les contrôles d'identité à Paris*, Open Society Justice Initiative, 2009).

En 2010, le constat de la multiplication des contrôles au faciès a contraint l'ECRI à **exhorter les autorités françaises à prendre des mesures pour lutter contre les contrôles et les fouilles discriminatoires** (Rapport 2010 de l'ECRI, §143, p. 45)

En 2010 toujours, l'Agence des droits de fondamentaux de l'Union européenne et la Commission nationale consultative des droits de l'homme ont constaté et dénoncé les dérives dans la mise en œuvre des contrôles d'identité réalisées par les forces de police françaises, invitant le « *Ministère de l'Intérieur à prendre les mesures nécessaires pour lutter contre tout comportement discriminatoires au sein des forces de l'ordre* ».

En 2012, dans son Rapport relatif aux relations police/citoyens et aux contrôles d'identité, après avoir constaté la réalité des contrôles discriminatoires en France et la dégradation consécutive des relations entre les citoyens et la police, le Défenseur des droits a insisté sur la nécessité d'adopter des mesures visant à mettre fin à ces pratiques.

En 2012 toujours, l'ONG Human Rights Watch (HRW) a rendu public un rapport intitulé « *La base de l'humiliation. Les contrôles d'identité abusifs en France* » - réalisé sur la base de recherches effectuées de mai à septembre 2011 à Paris, Lyon, Lille et dans leurs régions - soulignant que « *en France, la façon dont les contrôles d'identité sont menés suscite (...) de sérieuses inquiétudes* » et invitant expressément le gouvernement français à condamner le profilage ethnique et à introduire un formulaire destiné à consigner par écrit tout contrôle d'identité.

Il est dès lors établi que les pratiques quotidiennes des services de police sont, consciemment ou non, discriminatoires et fondées, non pas, sur des éléments objectifs mais sur l'apparence de la personne contrôlée.

Cette pratique discriminatoire est naturellement rendue possible par la formulation même de l'article 78-2 du Code de procédure pénale et l'absence de garantie procédurale suffisante. Cette lacune a en effet permis le développement d'une pratique massive du contrôle d'identité hors de tout contrôle de l'autorité judiciaire.

Les alinéas divers alinéas de l'article 78-2 du Code de procédure pénale constituent autant de fondements juridiques différents permettant de procéder au contrôle de l'identité d'une personne.

Les services de police ou de gendarmerie ne notifient jamais à l'intéressé le motif, pas d'avantage que le fondement juridique, de son contrôle.

Il ignore ainsi les droits dont il dispose, compte tenu du fait que le régime juridique du contrôle varie en fonction de son fondement textuel.

Il en résulte un fort sentiment d'arbitraire dans la population, sentiment renforcé par le constat de ce que certains contrôles sont justifiés a posteriori si une infraction est alors révélée.

A défaut d'imposer aux services de police l'obligation d'indiquer au citoyen, au moment du contrôle, le fondement de la mesure, de lui délivrer un justificatif du contrôle dont il a été l'objet, et de mentionner le contrôle sur un registre tenu au service de police, le texte permet, en fait, aux policiers d'avoir recours à des pratiques discriminatoires.

a-2°) Pratiques arbitraires :

Pour la Commission Nationale de Déontologie et de Sécurité, « *il convient en particulier d'éviter les contrôles d'identité sans motif et au faciès, les interpellations dans des lieux inappropriés, les mesures de coercition inutiles et les violences illégitimes* » (Rapport 2008, p. 54, Annexe 1).

Le Conseil constitutionnel lui-même rappelait dans sa décision n° 93-323 DC du 5 août 1993 que : « *la pratique de contrôles d'identité généralisés et discrétionnaires serait incompatible avec le respect de la liberté individuelle* ».

La CNDS remarquait à ce propos dans le rapport précité : « *Il n'est pas manifeste que tous les policiers aient toujours été pénétrés de ce principe* ».

La réserve du Conseil Constitutionnel a été largement oubliée et il est patent que les contrôles généralisés et arbitraires se sont multipliés. Cette réserve qui s'appliquait à l'alinéa 3 de l'article 78-2 du Code de procédure pénale à l'époque, trouve néanmoins à s'appliquer à l'ensemble des dispositions de cet article dans la mesure où le contrôle d'identité est trop souvent motivé a posteriori alors même qu'il est arbitraire a priori.

Au rang des pratiques arbitraires, il importe de souligner :

- le caractère systématique des palpations de sécurité et des fouilles intrusives qui accompagnent ces contrôles, « *les Noirs étant quatre fois plus susceptibles et les Arabes trois fois plus susceptibles de faire l'objet d'une palpation que les Blancs* » (étude de l'OSJI/ CNRS, 2009).

- l'usage quasi- systématique du tutoiement, le caractère fréquent des insultes et violences physiques (étude de l'OSJI/ CNRS, 2009 p. 22 et s.)

- le recours « *trop systématique aux procédures d'outrage et de rébellion* » - suivant les termes du rapport publié en 2005 par l'Inspection générale de la Police Nationale- lorsque ces personnes demandent le motif du contrôle ou réagissent aux provocations (étude de l'OSJI/ CNRS, 2009 p.28)

L'article 78-2 du Code de procédure pénale porte donc gravement atteinte au principe d'égalité de tous devant la Loi.

b) La violation de la liberté d'aller et venir :

Dans sa formulation actuelle, l'article 78-2 du Code de procédure pénale confère aux officiers de police judiciaire un pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne les raisons justifiant un contrôle d'identité.

Si de tels contrôles constituent une limitation à la liberté d'aller et venir, cette limitation peut cependant être justifiée par l'exigence liée à la recherche des auteurs d'infraction et à la prévention d'atteintes à l'ordre public.

Il incombe au législateur d'opérer une juste conciliation entre ces exigences constitutionnelles et les libertés individuelles, notamment la liberté d'aller et venir. Or, le Conseil constitutionnel a jugé que « *la gêne que l'application des dispositions peut apporter à la liberté d'aller et de venir n'est pas excessive, dès lors que les personnes interpellées peuvent justifier de leur identité par tout moyen et que, comme le texte l'exige, les conditions relatives à la légalité, à la réalité et à la pertinence des raisons motivant l'opération sont, en fait, réunies* » (décision n° 80-127 DC, considérant 56).

Les services de police n'ayant ni l'obligation de notifier à l'intéressé le fondement du contrôle, ni de lui fournir un justificatif de l'existence même de ce contrôle, il est parfaitement impossible de justifier ou de vérifier, que les conditions relatives à la réalité et à la pertinence des raisons justifiant un contrôle d'identité sont réunies.

La juste conciliation entre la prévention des atteintes à l'ordre public et la recherche des auteurs d'infraction n'a donc pas été suffisamment opérée par le législateur, à défaut d'imposer aux services de police d'indiquer au citoyen, au moment du contrôle, le fondement de la mesure, de délivrer un justificatif au citoyen contrôlé, et de mentionner le contrôle sur un registre tenu au service de police.

Cette disproportion emporte, de ce fait, une violation de la liberté d'aller et venir.

Il convient d'ajouter que l'article 5§1 de la Convention européenne de sauvegarde des droit de l'homme consacre le droit à la sûreté qui proscriit, sauf exceptions, toute privation de liberté.

Là encore il appartient au législateur de chaque état membre de s'assurer que les pouvoirs confiés aux services de police dans la recherche des auteurs d'infractions respectent suffisamment les libertés individuelles.

Force est de constater que la législation française n'est pas suffisamment protectrice des libertés individuelles.

c) Le non-respect du droit à un recours effectif :

Le droit à un recours effectif trouve son fondement dans l'article 16 de la déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789. Il a été consacré par le Conseil constitutionnel, notamment dans sa décision n° 93-335 DC du 21 janvier 1994 : « *il résulte de l'article 16 de la déclaration de 1789 qu'en principe il ne doit pas être porté d'atteintes substantielles au droit des personnes d'exercer un recours effectif devant une juridiction* ».

Ce droit emporte, au regard de la jurisprudence constitutionnelle, deux contraintes pour le législateur.

c-1°) L'accès au juge :

Le droit à un recours effectif suppose en premier lieu d'assurer un véritable accès au juge, c'est-à-dire de garantir la possibilité pour toute personne de contester un acte ou un fait devant un magistrat.

Les services de police ne formalisent jamais l'existence des contrôles opérés sur le fondement de l'article 78-2 du Code de procédure pénale lorsqu'il n'est suivi d'aucune procédure pénale ou administrative.

Ainsi, faute d'être matérialisée dans un quelconque document, l'immense majorité des contrôles d'identité opérés chaque jour sur notre territoire échappe à toute possibilité de recours.

Les contrôles d'identité non suivis de poursuites judiciaires ne laissant aucune trace, ils ne permettent aucun recours et donc aucun accès au juge.

c-2°) L'impossibilité pour le juge d'exercer un contrôle effectif :

Le droit à un recours effectif implique également, pour le Conseil constitutionnel, que les autorités nationales aient obligation de permettre au juge de remplir effectivement son office,

notamment en contrôlant le respect des conditions légales aux limitations des droits constitutionnels.

Ce deuxième volet du droit à un recours effectif a notamment été affirmé par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 24 juillet 2008 : « *Le grief tiré d'une atteinte au droit à un recours juridictionnel effectif, qui découle de l'article 16 de la Déclaration de 1789, manque en fait dès lors qu'aucune des dispositions contestées ne porte atteinte au contrôle du juge, à qui il reviendra s'il est saisi par une personne intéressée, au besoin en référé, de vérifier, au vu de l'évaluation préalable, si les conditions permettant de recourir à un contrat de partenariat sont remplies* » (décision n° 2008-567 DC).

Les services de police n'ayant pas l'obligation de notifier à l'intéressé, le fondement et le motif du contrôle ni de fournir un justificatif dudit contrôle, il n'existe aucun moyen, pour le juge, de vérifier la conformité du procès-verbal qui lui est soumis dans le cadre de la procédure judiciaire à la réalité de cette situation.

Il a pourtant été démontré (cf : l'étude du CNRS citée supra) que les motifs réels des contrôles tiennent bien souvent à l'apparence de la personne contrôlée, ce qui ne figure naturellement jamais dans les procès-verbaux soumis au magistrat.

Rappelons, sur ce point, que les procès-verbaux dressés par les APJ et APJA (habilités à procéder aux contrôles d'identité) ne valent qu'à titre de simple renseignement et n'ont pas la force probante de ceux dressés par les OPJ.

Le contrôle du juge est ici, totalement théorique dès lors que les services de police, en cas de poursuite, n'ont pas à expliquer la raison pour laquelle ils contrôlent tel individu plutôt que tel autre, pas même au magistrat du siège qui aurait à connaître, in fine, du dossier.

L'absence de motivation permet en outre au Ministère Public d'autoriser en des contrôles d'identité non motivés sur son ressort de compétence. Les réquisitions écrites doivent naturellement être limitées dans le temps et dans l'espace, mais rien n'interdit de les multiplier dès lors qu'aucun contrôle, fusse a posteriori, n'est possible sur ce point en l'absence, par exemple, de registre accessible de ces réquisitions.

Ce faisant, le Ministère Public abandonne la mission de garant des libertés individuelles qui lui est dévolue par la Constitution.

Il est, en outre, notoire que certains Parquets délivrent des réquisitions écrites de complaisance à certains services de police, non pour des missions de sécurisation, mais bel et bien pour contourner les règles procédurales qui pourraient s'appliquer à des enquêtes en cours. Les réquisitions visées en l'espèce recouvraient des infractions très variées : actes de terrorisme, infractions en matière d'armes et d'explosifs, vol, recel, trafic de stupéfiants. Il apparaît pourtant qu'aucune infraction de ce type – à supposer que les actes de terrorisme notamment puissent faire l'objet d'une enquête efficace dans ce cadre procédural – n'a pu être reprochée au requérant. Cette première interpellation constitue la porte d'entrée vers le constat de la nationalité étrangère, lequel va justifier le basculement de la procédure vers la procédure spécifique aux étrangers qui, en l'état, n'est plus applicable à l'entrée et au séjour irréguliers, ce qui sera pourtant reproché au requérant.

Au-delà, le Ministère Public est lui-même dans l'incapacité d'exercer un contrôle effectif, dès lors que ne sont portés à sa connaissance qu'une infime partie des contrôles d'identité effectivement réalisés en exécution de ses propres réquisitions.

Les dispositions de l'article 78-2 et 78-2-2 du Code de procédure pénale violent donc le droit à un recours effectif protégé par l'article 16 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen.

2°) Sur l'inconstitutionnalité de l'article 611-1 du CESEDA :

Les contrôles d'identité spécifiques aux étrangers ont été créés en 1981 pour lutter contre l'entrée et le séjour irréguliers en France.

Leur régime a cependant largement évolué depuis lors dans la mesure où, notamment, les infractions liées au séjour irrégulier ont été abrogées dans le prolongement de la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE).

En 2012, tirant les conséquences de deux décisions de la CJUE (El Dridi, 28 avril 2011, C-61/11 et Achughbabian, 6 décembre 2011, C-329/11), le législateur français est intervenu pour abroger le délit de séjour irrégulier par le biais de l'article 8 II de la loi du 31 décembre 2012.

Dans la mesure où le délit de séjour irrégulier était abrogé, le recours à une mesure de garde à vous pour garder une personne à disposition des autorités publiques n'était plus possible en application du Code de procédure pénale (Cass. Civ. 1, 5 juillet 2012, n° 11-30371).

Selon la Circulaire du 28 janvier 2013 d'application de la loi n° 2012-1560 du 31 décembre 2012 (relative à la retenue pour vérification du droit au séjour et modifiant le délit d'aide au séjour irrégulier pour en exclure les actions humanitaires et désintéressées – NOR : JUSC1301015C), « *les orientations de politique pénale, contenues dans des circulaires ou dépêches précédentes et visant à la constatation et la poursuite du délit de séjour irrégulier sont bien évidemment abrogées de plein droit, dans la mesure où elles portent sur l'application d'un délit qui a été supprimé : c'est tout particulièrement le cas de l'essentiel des dispositions de la circulaire interministérielle du 21 février 2006 relative aux « conditions de l'interpellation d'un étranger en situation irrégulière, réponses pénales ». Il en va de même pour celles de la dépêche conjointe DACS/DACG du 12 mai 2011, relative à l'arrêt de la CJUE en date du 28/04/2011 visée en introduction* ».

Le législateur a également pris acte *a minima* de la contrariété du droit français au droit de l'Union européenne, en indiquant que le délit d'entrée irrégulière ne devait plus pouvoir être constaté qu'en situation de flagrance, autrement dit immédiatement après le franchissement irrégulier de la frontière, conformément à l'article L. 621-2 dernier alinéa du CESEDA qui dispose : « *Pour l'application du présent article [qui incrimine le délit d'entrée irrégulière], l'action publique ne peut être mise en mouvement que lorsque les faits ont été constatés dans les circonstances prévues à l'article 53 du code de procédure pénale.* »

En 2016, La CJUE a, dans un arrêt concernant la France (Affum, 7 juin 2016, C-47/15), constaté la contrariété du délit d'entrée irrégulière au droit de l'Union européenne, ce qui a amené la première chambre civile de la Cour de cassation à constater, comme elle l'avait fait suite à l'arrêt Achughbabian, l'impossibilité de recourir à une mesure de garde à vue à raison d'un acte n'étant pas susceptible d'appeler une sanction pénale (Civ. 1^{ère}, 9 novembre 2016, n° 13-28349). Les mêmes causes produisant les mêmes effets, le législateur français devra logiquement abroger purement et simplement ce délit.

L'article L. 611-1 du CESEDA ayant été précisément créé pour constater le délit d'entrée ou de séjour irréguliers, sa nécessité disparaît avec l'abrogation des délits qu'il est censé permettre de constater.

Dans l'affaire à l'origine de votre saisine, le contrôle d'identité de droit commun est le cadre procédural ayant conduit un APJ à procéder, dans un second temps, à un contrôle d'identité sous couvert de l'article L. 611-1 du CESEDA, alors même qu'aucune infraction de droit commun ni aucune infraction spécifique au droit des étrangers n'a pu être imputée au requérant, dans la mesure où le délit de séjour irrégulier a été dépenalisé.

Dès lors qu'il s'appuie sur les dispositions de l'article 78-2 du Code de procédure pénale, l'article 611-1 du CESEDA encourt les mêmes critiques que celles formulées plus haut quant à sa conformité à la constitution.

L'article 611-1 du CESEDA heurte plusieurs principes constitutionnels :

a) Atteinte au principe d'égalité devant la loi :

L'article L. 611-1 du CESEDA permet aux services de police de développer, en matière de contrôle d'identité, des pratiques arbitraires et discriminatoires portant gravement atteinte au principe d'égalité de tous devant la loi. Ces atteintes, condamnées par votre décision n° 93-323 DC du 5 août 1993 que : « *la pratique de contrôles d'identité généralisés et discrétionnaires serait incompatible avec le respect de la liberté individuelle* », pouvaient être présentées comme justifiées par les exigences de la lutte contre l'immigration irrégulière. Le traitement doublement discriminatoire des personnes soumises à un contrôle d'identité de droit commun, puis un contrôle d'identité spécifique aux étrangers n'est plus justifiée depuis l'abrogation du délit de séjour irrégulier et la neutralisation de l'entrée irrégulière, qui ne peut, en attendant de sa future abrogation par le législateur, plus être constatée qu'en flagrance, ce qui exclut les zones non frontalières comme le quartier de Barbès.

En principe, la police qui opère un contrôle d'identité au fondement de l'article L. 611-1 du CESEDA doit établir un procès-verbal d'interpellation en indiquant les éléments qui faisaient présumer que la personne contrôlée était de nationalité étrangère. Aucun élément de la sorte ne figure en l'espèce dans les procès-verbaux d'interpellation, réalisée dans le cadre de réquisitions permettant de développer des pratiques elles-mêmes arbitraires et discriminatoires, comme cela a été démontré dans le mémoire initial.

L'article L. 611-1 du CESEDA porte donc gravement atteinte au principe d'égalité de tous devant la Loi.

b) La violation de la liberté d'aller et venir :

Dans sa formulation actuelle, l'article L. 611-1 du CESEDA confère aux officiers de police judiciaire un pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne les raisons justifiant un contrôle d'identité.

Si de tels contrôles constituent une limitation à la liberté d'aller et venir, cette limitation pouvait cependant être justifiée par l'exigence liée à la recherche des auteurs d'infraction d'entrée et de séjour irréguliers.

Il incombe au législateur d'opérer une juste conciliation entre ces exigences constitutionnelles et les libertés individuelles, notamment la liberté d'aller et venir. Or, le Conseil constitutionnel a jugé que « *la gêne que l'application des dispositions peut apporter à la liberté d'aller et de venir n'est pas excessive, dès lors que les personnes interpellées peuvent justifier de leur identité par tout moyen et que, comme le texte l'exige, les conditions relatives à la légalité, à la réalité et à la pertinence des raisons motivant l'opération sont, en fait, réunies* » (décision n° 80-127 DC, considérant 56).

La conciliation entre la lutte contre l'entrée et le séjour irréguliers et la préservation de la liberté d'aller et venir n'est pas respectée par le législateur. En effet, lorsque le législateur décide, conformément à l'article 8 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, qu'une incrimination n'est plus nécessaire, le fondement des contrôles destinés à constater cette ancienne incrimination doit logiquement être abandonnée. Dès lors que ces derniers, destinés à rechercher et constater des comportements qui, pour le séjour irrégulier, ne sont plus pénalement répréhensibles et, pour l'entrée irrégulière, ne peuvent plus, dans l'attente de l'abrogation de l'infraction pour mettre le droit français en conformité avec le droit de l'Union européenne, l'atteinte à la liberté d'aller et venir n'est pas justifiée.

Force est de constater que la législation française constitue une atteinte injustifiée à la liberté d'aller et venir.

c) Le non-respect du droit à un recours effectif :

Le droit à un recours effectif trouve son fondement dans l'article 16 de la déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789. Il a été consacré par le Conseil constitutionnel, notamment dans sa décision n° 93-335 DC du 21 janvier 1994 : « *il résulte de l'article 16 de la déclaration de 1789 qu'en principe il ne doit pas être porté d'atteintes substantielles au droit des personnes d'exercer un recours effectif devant une juridiction* ».

Ce droit emporte, au regard de la jurisprudence constitutionnelle, deux contraintes pour le législateur.

c-1°) L'accès au juge :

Le droit à un recours effectif suppose en premier lieu d'assurer un véritable accès au juge, c'est-à-dire de garantir la possibilité pour toute personne de contester un acte ou un fait devant un magistrat.

Les services de police ne formalisent jamais l'existence du contrôle opéré sur le fondement de l'article L. 611-1 du CESEDA lorsqu'il n'est suivi d'aucune procédure administrative.

Ainsi, faute d'être matérialisée dans un quelconque document, l'immense majorité des contrôles d'identité opérés chaque jour sur notre territoire échappe à toute possibilité de recours.

De tels contrôles d'identité ne laissant aucune trace, ils ne permettent aucun recours et donc aucun accès au juge.

c-2°) L'impossibilité pour le juge d'exercer son contrôle :

Le droit à un recours effectif implique également, pour le Conseil constitutionnel, que les autorités nationales aient obligation de permettre au juge de remplir effectivement son office, notamment en contrôlant le respect des conditions légales aux limitations des droits constitutionnels.

Ce deuxième volet du droit à un recours effectif a notamment été affirmé par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 24 juillet 2008 : « *Le grief tiré d'une atteinte au droit à un recours juridictionnel effectif, qui découle de l'article 16 de la Déclaration de 1789, manque en fait dès lors qu'aucune des dispositions contestées ne porte atteinte au contrôle du juge, à qui il reviendra s'il est saisi par une personne intéressée, au besoin en référé, de vérifier, au vu de l'évaluation préalable, si les conditions permettant de recourir à un contrat de partenariat sont remplies* » (décision n° 2008-567 DC).

Les services de police n'ayant pas l'obligation de notifier à l'intéressé, le fondement et le motif du contrôle ni de fournir un justificatif dudit contrôle, il n'existe aucun moyen, pour le juge, de vérifier la conformité du procès-verbal qui lui est soumis dans le cadre de la procédure judiciaire à la réalité de cette situation.

Il a pourtant été démontré (cf : l'étude du CNRS citée supra) que les motifs réels des contrôles tiennent bien souvent à l'apparence de la personne contrôlée, ce qui ne figure naturellement jamais dans les procès-verbaux soumis au magistrat.

Rappelons, sur ce point, que les procès-verbaux dressés par les APJ et APJA (habilités à procéder aux contrôles d'identité) ne valent qu'à titre de simple renseignement et n'ont pas la force probante de ceux dressés par les OPJ.

Le contrôle du juge est ici, totalement théorique dès lors que les services de police, en cas de poursuite, n'ont pas à expliquer la raison pour laquelle ils contrôlent tel individu plutôt que tel autre, pas même au magistrat du siège qui aurait à connaître, in fine, du dossier.

L'absence de motivation permet en outre au Ministère Public d'autoriser en des contrôles d'identité non motivés sur son ressort de compétence. Les réquisitions écrites doivent naturellement être limitées dans le temps et dans l'espace, mais rien n'interdit de les multiplier dès lors qu'aucun contrôle, fusse a posteriori, n'est possible sur ce point en l'absence, par exemple, de registre accessible de ces réquisitions.

Ce faisant, le Ministère Public abandonne la mission de garant des libertés individuelles qui lui est dévolue par la Constitution.

Il est, en outre, notoire que certains Parquets délivrent des réquisitions écrites de complaisance à certains services de police, non pour des missions de sécurisation, mais bel et bien pour contourner les règles procédurales qui pourraient s'appliquer à des enquêtes en cours. Les réquisitions visées en l'espèce recouvraient des infractions très variées : actes de terrorisme, infractions en matière d'armes et d'explosifs, vol, recel, trafic de stupéfiants. Il apparaît pourtant qu'aucune infraction de ce type – à supposer que les actes de terrorisme notamment puissent faire l'objet d'une enquête efficace dans ce cadre procédural – n'a pu être reprochée au requérant. Cette première interpellation constitue la porte d'entrée vers le constat de la nationalité étrangère, lequel va justifier le basculement de la procédure vers la procédure spécifique aux étrangers qui, en l'état, n'est plus applicable à l'entrée et au séjour irréguliers, ce qui sera pourtant reproché au requérant.

Au-delà, le Ministère Public est lui-même dans l'incapacité d'exercer un contrôle effectif, dès lors que ne sont portés à sa connaissance qu'une infime partie des contrôles d'identité effectivement réalisés en exécution de ses propres réquisitions.

Les dispositions de l'article L. 611-1 et L. 611-1-1 du CESEDA violent donc le droit à un recours effectif protégé par l'article 16 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen.

PAR CES MOTIFS

Le Syndicat des Avocats de France, le Groupe d'information et de Soutien aux Immigré.e.s et l'association Avocats pour la Défense des Droits des Etrangers, prient en dernier votre juridiction de bien vouloir :

Déclarer les articles 78-2 et 78-2-2 du Code de procédure pénale et 611-1 et 611-1-1 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, non conformes à la Constitution ;

Fait à Neuilly-sur-Seine le 30 novembre 2016

Maxime CESSIEUX
Avocat associé

