Le contrôle juridictionnel de la rétention administrative devant la Cour européenne des droits de l'homme : un contrôle au conditionnel

Droits des étrangers (Art. 5 CEDH)

Christelle Palluel

Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/revdh/2535>

DOI : 10.4000/revdh.2535

ISSN : 2264-119X

Éditeur

Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux

Référence électronique

Christelle Palluel, « Le contrôle juridictionnel de la rétention administrative devant la Cour européenne des droits de l'homme : un contrôle au conditionnel », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 02 octobre 2016, consulté le 30 avril 2019. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/2535> ; DOI : 10.4000/revdh.2535

Ce document a été généré automatiquement le 30 avril 2019.

Tous droits réservés

Le contrôle juridictionnel de la rétention administrative devant la Cour européenne des droits de l'homme : un contrôle au conditionnel

Droits des étrangers (Art. 5 CEDH)

Christelle Palluel

- 1 La privation de liberté à des fins d'éloignement des personnes étrangères relève de l'article 5§1 f) de la Convention européenne des Droits de l'Homme¹. Si la règle de l'article 5 veut que toute personne ait droit à la liberté, « l'alinéa f) de cette disposition prévoit une exception en permettant aux États de restreindre la liberté des étrangers dans le cadre du contrôle de l'immigration »² conformément à leur « droit indéniable de contrôler souverainement l'entrée et le séjour des étrangers sur leur territoire »³. Cet article prévoit un ensemble de garanties procédurales⁴ dont doivent bénéficier les personnes privées de liberté, notamment le droit d'introduire un recours devant un tribunal afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de la détention et ordonne la libération le cas échéant (§4). Après l'affaire *J.N. c/ Royaume Uni*⁵ en mai 2016 dans laquelle la Cour a estimé que les États n'ont pas l'obligation d'instaurer un contrôle juridictionnel automatique de la rétention administrative, l'affaire *A.M. contre France*⁶ lui permet de préciser encore les contours du contrôle juridictionnel attaché à la privation de liberté des personnes étrangères à des fins d'éloignement.
- 2 Monsieur A.M., ressortissant tunisien, a été placé une première fois en centre de rétention administrative (CRA) en mars 2011 avant d'être libéré au bout de quelques jours. En octobre de la même année, le requérant fait l'objet d'un deuxième placement en rétention, placement fondé sur la même mesure d'éloignement. Celle-ci étant devenue définitive, l'intéressé ne peut donc que contester l'arrêté portant placement en rétention administrative devant le tribunal administratif (TA), en l'occurrence celui de Bordeaux. Malgré l'introduction de ce recours dans le délai de 48 heures imparti, monsieur A.M. est

expulsé à destination de la Tunisie avant la tenue de l'audience, le recours contre la décision de placement en rétention étant dépourvu d'effet suspensif. Le TA décide néanmoins d'examiner sa requête. Celle-ci est rejetée au motif que l'exécution de la mesure d'éloignement avant l'audience « *n'entache pas d'illégalité la décision attaquée de rétention, en l'absence de texte législatif ou réglementaire prévoyant le caractère suspensif de ce recours* »⁷. Le 20 mars 2012, la Cour administrative d'appel de Bordeaux censure cette décision estimant que les dispositions de l'article 5§4 de la Convention EDH « *impliquent qu'un étranger faisant l'objet d'un placement en rétention ne puisse être effectivement éloigné avant que le juge n'ait statué sur le recours qu'il a, le cas échéant, introduit contre la mesure de placement* »⁸. Toutefois, le 4 mars 2013, le Conseil d'État annule cet arrêt en jugeant que « *les stipulations de l'article 5, paragraphe 4 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui garantissent le droit d'une personne privée de liberté de former un recours devant un tribunal qui statue rapidement sur la légalité de la détention, n'ont ni pour objet ni pour effet de conduire à reconnaître un caractère suspensif aux recours susceptibles d'être exercés contre les mesures de placement en rétention administrative* »⁹. Dans son arrêt du 12 juillet 2016, la Cour de Strasbourg confirme la position du Conseil d'État refusant au recours contre la décision de placement en rétention un caractère suspensif. Paradoxalement, la Cour exige néanmoins que le contrôle juridictionnel opéré sur le placement en CRA soit étendu.

- 3 Cet arrêt reflète les hésitations et incertitudes qui entourent fréquemment la jurisprudence de la Cour de Strasbourg lorsqu'il est question de droit des étrangers¹⁰. En effet, si la Cour européenne conclut à une violation de l'article 5§4 en raison du contrôle trop limité du juge administratif sur l'arrêté de placement en rétention administrative (1°), cette condamnation ne pourra, dans bien des cas, que rester lettre morte, la Cour se refusant à exiger un recours suspensif (2°).

1°/- L'exigence d'un contrôle juridictionnel étendu

- 4 Le contentieux de la rétention administrative relève de la compétence des juridictions administrative et judiciaire qui interviennent « *de façon combinée* »¹¹. Dès lors, la Cour s'attache à établir quelle(s) voie(s) de droit s'ouvriraient au requérant en l'espèce (A) pour pouvoir se prononcer sur l'étendue du contrôle opéré par le juge administratif (B).

A - Des voies de droit limitées

- 5 Devant la Cour européenne, monsieur A.M. se plaint du fait qu'il a été privé de tout accès effectif à un juge contrôlant la légalité de sa privation de liberté. En effet, il a été éloigné en Tunisie avant la saisine du juge des libertés et de la détention (JLD) et avant que le tribunal administratif ne se prononce sur la légalité de la mesure de placement en rétention suite au recours qu'il a introduit.
- 6 Ainsi que le relève la Cour de Strasbourg dans son paragraphe concernant le droit interne pertinent, le contentieux de la rétention administrative fait l'objet d'une « *imbrication des compétences des juridictions administratives et judiciaires* ». D'une part, le Code de l'Entrée et du Séjour des Etrangers et du Droit d'Asile (CESEDA) prévoit que la personne placée en rétention administrative a la possibilité de contester sa privation de liberté devant le juge administratif dans un délai de 48 heures¹². Le juge administratif saisi d'un tel recours en annulation exerce un contrôle sur la légalité interne et externe de l'arrêté. Sur la forme, il

s'assure donc de la compétence de l'auteur de l'acte, de la motivation de la décision, etc. Sur le fond, le juge se prononce sur la nécessité du placement, notamment eu égard à la disponibilité des moyens de transport, les garanties de représentation de l'intéressé et la proportionnalité de la privation de liberté par rapport à la vie privée et familiale de la personne. D'autre part, à l'issue d'un délai de cinq jours, la personne placée en centre de rétention est présentée, si elle n'a été ni libérée par le tribunal administratif ni éloignée, au juge des libertés et de la détention (JLD), saisi par la préfecture de placement en rétention d'une demande de prolongation de la mesure privative de liberté¹³. Dans ce cadre, le juge judiciaire, en tant que garant de la liberté individuelle au titre de l'article 66 de la Constitution, vérifie les conditions de l'interpellation et de la mesure privative de liberté lui ayant fait suite (retenue pour vérification du droit au séjour ou garde à vue) ou encore de la notification des droits à l'arrivée au CRA, et examine les diligences accomplies par l'administration en vue de mettre effectivement en œuvre la mesure d'éloignement, la rétention devant être limitée au temps strictement nécessaire¹⁴.

- 7 Le gouvernement soulève l'irrecevabilité de la requête au motif que le requérant n'aurait pas épuisé les voies de recours internes. Selon le gouvernement, monsieur A.M., s'il a critiqué devant les juridictions administratives l'absence d'effet suspensif de son recours en annulation contre la mesure d'éloignement, ne s'est pas plaint devant elles des conditions de son interpellation. Or, comme cela est souligné à juste titre tant par le requérant que par la Cour, le juge administratif ne se prononce que sur la légalité de l'arrêté de placement en rétention mais ne s'estime pas compétent pour contrôler les conditions de l'interpellation ayant abouti au placement en rétention. Le gouvernement ne produit d'ailleurs aucune jurisprudence tendant à démontrer qu'un tel grief aurait eu une chance de prospérer devant le juge administratif. L'exception d'irrecevabilité est donc écartée.
- 8 La Cour en profite pour rappeler, avec le requérant, que ce dernier n'était pas plus en mesure de porter ce grief devant le JLD, sa privation de liberté ayant duré moins de cinq jours. En effet, suite à l'entrée en vigueur de la loi du 16 juin 2011¹⁵, le délai pour être présenté au JLD, saisi d'une demande de prolongation de la rétention par l'autorité préfectorale, a été porté de 48h à cinq jours. Cela a eu pour conséquence de priver un nombre conséquent de personnes retenues de la possibilité d'accéder à un magistrat avant d'être éloignée¹⁶, comme le constate la Cour : « *L'intervention de l'ordre d'intervention des juges administratif et judiciaire a eu pour conséquence qu'une part non négligeable d'étrangers ont été éloignés avant même qu'un juge ait pu examiner les conditions de leur interpellation. Le juge administratif, saisi le premier, refuse effectivement de connaître des conditions d'interpellation de l'étranger, qu'il estime au cœur de la compétence judiciaire* » (§20). Il convient de noter ici que le CESEDA prévoit la possibilité pour la personne retenue de saisir le JLD en dehors des deux audiences de prolongation de la rétention¹⁷. Suite à l'entrée en vigueur de la loi du 16 juin 2011, la question s'est donc posée de savoir si le JLD pouvait être saisi par la personne retenue avant l'expiration du délai de cinq jours. La Cour de cassation¹⁸ a répondu par la négative. Dès lors, la Cour conclut qu'« *[e]n l'espèce, en saisissant le juge administratif, le requérant a utilisé le seul recours dont il disposait* » (§37). C'est donc l'effectivité de ce recours, seule voie de droit qui s'ouvrait au requérant, que le juge européen examine.

B - Un contrôle du juge administratif trop limité

- 9 La Cour de Strasbourg commence par rappeler que « [l']article 5 § 4 ne va pas jusqu'à exiger une forme particulière de recours » (§40). En l'occurrence, c'est uniquement par le biais d'un recours en annulation contre la décision préfectorale portant placement en rétention que le juge administratif peut être saisi. En effet, depuis la loi du 16 avril 2011, l'article L512-1 du CESEDA confie de manière exclusive au magistrat désigné la compétence pour statuer sur ces décisions et les requêtes en référé-liberté sont donc jugées irrecevables¹⁹.
- 10 Le juge européen ne remet pas non plus en cause la répartition des compétences entre juges administratif et judiciaire, pour la Cour « au regard de l'article 5§4, seule importe en effet l'ampleur du contrôle exercé » (§40). Si le contrôle exigé ne va pas jusqu'à permettre que le tribunal substitue « sur l'ensemble des aspects de la cause, y compris des considérations de pure opportunité, sa propre appréciation à celle de l'autorité dont émane la décision », il n'en demeure pas moins que ce contrôle doit être « assez ample pour s'étendre à chacune des conditions indispensables à la régularité de la détention d'un individu au regard du paragraphe 1 [de l'article 5] » (§40). La Cour examine donc l'étendue du contrôle du juge administratif à l'aune de ces critères pour observer que « le juge administratif saisi, comme en l'espèce, d'un recours contre l'arrêté de placement en rétention, n'a le pouvoir que de vérifier la compétence de l'auteur de cette décision ainsi que la motivation de celle-ci, et de s'assurer de la nécessité du placement en rétention. Il n'a en revanche, pas compétence pour contrôler la régularité des actes accomplis avant la rétention et ayant mené à celle-ci (...). Notamment, il ne peut contrôler les conditions dans lesquelles s'est déroulée l'interpellation de l'étranger », ces éléments relevant de la compétence du juge judiciaire. Dès lors, le juge administratif ne prend pas en compte la privation de liberté du requérant dans sa totalité, celle-ci ayant « débuté au moment où ce dernier a été interpellé par les forces de l'ordre et s'est poursuivie par son placement en rétention pour s'achever lorsqu'il a été renvoyé » (§42). La Cour conclut donc à la violation de l'article 5§4 au motif « qu'un tel contrôle est trop limité au regard des exigences de l'article 5§4 dans le cadre d'une privation de liberté relevant de l'article 5§1 f) » (§42).
- 11 Le nouveau texte de loi relatif aux droits des étrangers²⁰ adopté le 7 mars 2016 prévoit en son article 33 qui entrera en vigueur au plus tard au 1^{er} novembre 2016, de concentrer le contrôle de la privation de liberté entre les mains du juge judiciaire. Le JLD deviendra ainsi compétent pour statuer sur la légalité de la mesure administrative de placement en CRA²¹. Néanmoins, ce transfert de compétence n'est pas sans poser question²² et il n'est pas certain qu'il permette d'offrir aux personnes étrangères placées en rétention le contrôle juridictionnel étendu exigé par la Cour européenne. On peut notamment se demander comment le juge judiciaire pourra se prononcer sur la légalité de l'arrêté de placement en rétention et assurer un contrôle effectif sans pouvoir connaître de la mesure d'éloignement qui fonde ce placement.
- 12 Dans tous les cas, quelle que soit l'ampleur du contrôle et le juge compétent, l'arrêt A.M. contre France échoue à prévenir tout risque de privation de liberté arbitraire des personnes retenues. En effet, la Cour de Strasbourg répond par la négative au deuxième grief avancé par le requérant, à savoir l'absence d'effet suspensif du recours, limitant de ce fait la portée de sa condamnation.

2°/- Le refus de consacrer un effet suspensif aux recours

- 13 La Cour EDH condamne donc la France au motif que le contrôle opéré par le juge administratif est trop limité. Toutefois, en l'espèce, à l'instar de ce qui se passe très fréquemment depuis que la loi du 16 juin 2011 a inversé l'ordre d'intervention des juridictions, l'intéressé n'a pas seulement eu à se contenter d'un contrôle trop limité, aucun contrôle juridictionnel n'a eu lieu avant son éloignement. Malgré les risques conséquents de détention arbitraire, la Cour se refuse à exiger un recours suspensif contre la mesure de placement en rétention (A) faisant montre de la même ambiguïté que lorsqu'il s'agit du recours contre la mesure d'éloignement elle-même (B).

A - Un contrôle juridictionnel hypothétique de la mesure de placement en rétention

- 14 La Cour européenne reconnaît elle-même « *qu'une part non négligeable d'étrangers ont été éloignés avant même qu'un juge ait pu examiner les conditions de leur interpellation* » (§20). Cependant, la Cour explique ce phénomène par l'inversion des contrôles juridictionnels et l'étendue limitée du contrôle opéré par le magistrat administratif. En raisonnant ainsi, la Cour de Strasbourg ne prend en compte qu'une partie du problème. En effet, un grand nombre de personnes retenues sont éloignées, pas seulement sans que les conditions de leur interpellation n'aient été examinées, mais sans avoir été présentées à aucun magistrat. En effet, les voies de droit s'ouvrant à elles pour contester leur privation de liberté sont très limitées, comme nous l'avons constaté précédemment et, de plus, dépourvues de tout effet suspensif, un référé-liberté n'entraînant pas la suspension de l'exécution de la mesure contrairement à ce qui est avancé par le gouvernement (§34). Malgré cela, la Cour de Strasbourg confirme sa position selon laquelle « *elle n'a, en l'état de sa jurisprudence, jamais exigé que les recours prévus dans le cadre de l'article 5§4 aient un tel effet [suspensif] à l'égard de privations de liberté relevant de l'article 5§1 f* » (§38).
- 15 Si le positionnement est discutable en ce que l'absence d'effet suspensif prive dans de nombreux cas les personnes retenues de tout contrôle juridictionnel avant leur éloignement, l'argument avancé pour justifier cette position est encore plus surprenant. La Cour estime en effet que « *dans la mesure où l'étranger demeure privé de sa liberté dans l'attente de la décision du juge administratif, une telle exigence aboutirait paradoxalement, à prolonger la situation qu'il souhaite faire cesser en contestant l'arrêté de placement en rétention* » (§38). Or, si les conditions de rétention font qu'on ne peut que souhaiter que celle-ci soit la plus brève possible, il n'en demeure pas moins qu'une privation de liberté de quelques jours dans l'attente d'une audience devant le tribunal administratif (qui doit statuer dans les 72 heures) semble un moindre mal par rapport à un éloignement expéditif privant l'intéressé de la possibilité de faire valoir ses droits et de contester une privation de liberté potentiellement arbitraire.
- 16 La Cour poursuit son raisonnement en indiquant que l'effet suspensif « *conduirait, en outre, à retarder l'exécution d'une décision définitive d'éloignement, dont au surplus, la légalité peut, comme en l'espèce, avoir été déjà vérifiée* » (§38). Là encore, l'argument semble devoir être remis en cause. En effet, l'éloignement dans les premières heures de la rétention prive

l'intéressé de toute possibilité de faire valoir d'éventuels changements intervenus dans sa situation depuis le prononcé de sa mesure d'éloignement, parfois plusieurs mois auparavant (dans le cas de monsieur A.M. sept mois plus tôt). De plus, si dans certaines hypothèses, comme en l'espèce, la légalité de la mesure d'éloignement a déjà été examinée par le tribunal administratif, ce n'est pas systématiquement le cas. Ainsi, des personnes peuvent-elles être éloignées sans que la mesure d'éloignement dont elles font l'objet n'ait jamais été soumise au contrôle d'un juge. Dès lors, alors que la CJUE a réduit à peau de chagrin le droit d'être entendu avant l'édition d'une mesure d'éloignement²³, la Cour EDH rate l'occasion d'accorder aux étrangers en rétention l'assurance d'être présentés à un magistrat avant l'exécution de cette mesure.

- 17 En refusant au recours contre la décision de placement un effet suspensif, la Cour européenne fait preuve de la même ambiguïté que celle existant dans sa jurisprudence relative au contrôle juridictionnel de la mesure d'éloignement elle-même.

B - Un contrôle juridictionnel hypothétique de la mesure d'éloignement

- 18 La Cour de Strasbourg a dégagé une obligation positive qui veut que l'État partie doit surseoir à éloigner une personne vers son pays d'origine (ou vers tout autre État) si la personne est susceptible d'y subir des traitements contraires à l'article 3 de la Convention, il s'agit d'une protection « par ricochet » visant à rendre les droits protégés par la Convention « *non pas théoriques ou illusoires, mais concrets et effectifs* »²⁴. Pour prévenir tout éloignement arbitraire, les États contractants se voient donc dans l'obligation de mettre en place des recours internes effectifs au sens de l'article 13 de la Convention. Cette protection procédurale suppose ainsi que le ressortissant étranger menacé d'expulsion dispose d'un délai suffisant pour introduire un recours²⁵ et qu'il bénéficie d'un examen attentif et rigoureux, et non uniquement d'un examen de la légalité formelle de la décision²⁶. Le recours « *doit être disponible en droit comme en pratique, en ce sens particulièrement que son exercice ne doit pas être entravé de manière injustifiée par les actes ou omissions des autorités de l'État défendeur* »²⁷ et doit offrir la possibilité d'un redressement approprié²⁸. Enfin, ce recours ne saurait être qualifié d'effectif s'il est dépourvu d'effet suspensif.
- 19 Toutefois, si la Cour exige un recours contre la mesure d'éloignement qui soit suspensif lorsqu'il est question d'une potentielle violation de l'article 3 de la Convention, sa position est ambiguë lorsque c'est l'article 8 de la Convention qui est en cause, le juge européen exigeant un contrôle effectif mais pas nécessairement suspensif. En effet, dans l'affaire *De Souza Ribeiro*²⁹, le requérant, placé au centre de rétention de Cayenne, a été éloigné à destination du Brésil avant que le tribunal administratif, qu'il avait saisi dans le délai imparti, ne se soit prononcé. La Cour de Strasbourg avait donc constaté « *qu'aucun examen judiciaire des demandes du requérant n'a pu avoir lieu, ni au fond ni en référé* » (§94) et que « *si la procédure en référé pouvait en théorie permettre au juge d'examiner les arguments exposés par le requérant ainsi que de prononcer, si nécessaire, la suspension de l'éloignement, toute possibilité à cet égard a été anéantie par le caractère excessivement bref du délai écoulé entre la saisine du tribunal et l'exécution de la décision d'éloignement* » (§95). La Cour a estimé que « *si les États jouissent d'une certaine marge d'appréciation quant à la manière de se conformer aux obligations que leur impose l'article 13 de la Convention, celle-ci ne saurait permettre, comme cela a été le cas dans la présente espèce, de dénier au requérant la possibilité de disposer en pratique des*

garanties procédurales minimales adéquates visant à le protéger contre une décision d'éloignement arbitraire » (§97) et a conclu à une violation de l'article 13 de la Convention combiné avec l'article 8. Toutefois, elle s'est montrée particulièrement ambiguë exigeant que les personnes bénéficient d'un recours effectif, mais pas nécessairement suspensif³⁰ lorsque l'article 8 est en jeu. Or, on peut se poser la question de savoir comment il est possible dans la pratique de donner un effet suspensif aux recours fondés sur une potentielle violation de l'article 3 mais pas aux autres.

- 20 Dans ce cadre, certains juges plaident pour une approche alternative *lesser evil / lesser risk*, « moindre mal / moindre risque ». Les conséquences pour l'État, s'il décide de ne pas éloigner, apparaissent comme un moindre mal – tolérer un immigrant irrégulier sur son territoire – que celles pour le requérant s'il est expulsé, ce dernier pouvant ne pas survivre³¹. Cette approche semble transposable à la contestation de la mesure privative de liberté. En effet, les conséquences pour la personne privée de liberté- supporter quelques jours de rétention supplémentaires- comme pour l'Etat -retarder de la même durée l'exécution de la mesure d'éloignement- apparaissent comme un moindre mal par rapport à celles consistant à abréger la durée de la rétention par une expulsion expéditive faisant suite à une arrestation et une détention potentiellement arbitraires. D'autant plus que, si l'intéressé ne souhaite absolument pas risquer de voir sa privation de liberté durer quelques jours de plus, libre à lui de ne pas contester l'arrêté de placement en rétention.
- 21 En exigeant un contrôle juridictionnel étendu de la mesure de privation de liberté sans s'assurer que ce contrôle interviendra effectivement en donnant un effet suspensif au recours, la Cour européenne échoue à prévenir tout risque de détention arbitraire. Cela est d'autant plus regrettable que parmi les personnes retenues éloignées très rapidement, dans les toutes premières heures de leur rétention, figurent les familles avec des enfants mineurs, celles-ci étant généralement placées de manière « éclair »³². Mais sur cette question du placement en rétention des familles, les arrêts³³ rendus le 12 juillet dernier par la Cour européenne ne sont également pas exempts d'ambiguïté³⁴.

*

- 22 **Cour EDH, 5^e Sect. 12 juillet 2016, A.M. c. France, Req. n° 56324/14**

*

Les Lettres « Actualités Droits-Libertés » (ADL) du CREDOF (pour s'y abonner et se désabonner) sont accessibles sur le site de la Revue des Droits de l'Homme (RevDH) – Contact

NOTES

1. Art. 5 : « 1. Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales : (...) f) s'il s'agit de l'arrestation ou de la détention régulières d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire, ou contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours ».

2. Cour EDH, *Saadi c/Royaume-Uni*, 29 janvier 2008, n° 13229/03, §64.

3. Voir, à titre d'exemple : « Les États contractants ont le droit indéniable de contrôler souverainement l'entrée et le séjour des étrangers sur leur territoire », Cour EDH, *Amuur c/France*, 25 juin 1996, n° 19776/92, §41 ; « Ainsi que la Cour l'a déclaré par le passé, les États contractants ont, en vertu d'un principe de droit international bien établi et sans préjudice des engagements découlant pour eux de traités y compris la Convention, le droit de contrôler l'entrée, le séjour et l'éloignement des non-nationaux. Elle note aussi que ni la Convention ni ses Protocoles ne consacrent le droit à l'asile politique », Cour EDH, *Chahal c/Royaume-Uni*, 15 novembre 1996, n° 22414/93, §73 ; « Dans les affaires concernant le droit des étrangers, la Cour a constamment affirmé que, d'après un principe de droit international bien établi, les États ont le droit, sans préjudice des engagements découlant pour eux des traités, de contrôler l'entrée, le séjour et l'éloignement des non-nationaux sur leur sol. La Convention ne garantit pas le droit pour un étranger d'entrer ou de résider dans un pays particulier, et, lorsqu'ils assument leur mission de maintien de l'ordre public, les États contractants ont la faculté d'expulser un étranger délinquant », Cour EDH, *De Souza Ribeiro c/France*, 13 décembre 2012, n° 22689/07, §77.

4. Droit d'être informée dans le plus court délai et dans une langue comprise des raisons de l'arrestation (§2), droit d'être présentée à un magistrat dans un délai raisonnable et d'être libérée pendant la procédure (§3), droit d'introduire un recours devant un tribunal afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de la détention et ordonne la libération si la privation de liberté s'avère illégale (§4) et enfin, droit à réparation en cas de détention arbitraire (§5).

5. Cour EDH, *J.N. c/Royaume-Uni*, 19 mai 2016, n° 37289/12.

6. Cour EDH, *A.M. c/France*, 12 juillet 2016, n° 56324/13.

7. TA Bordeaux, 11 octobre 2011, n° 1104065.

8. CAA Bordeaux, 20 mars 2012, n° 11BX02932. D'autres juridictions s'étaient prononcées dans le sens de l'effet suspensif du recours contre la décision de placement : TA Montpellier, 1^{er} février 2012, n° 1200435, TA Marseille, 4 mai 2012, n° 1203029.

9. CE, 4 mars 2013, n° 359428, A : Dr. adm. 2013, V. Tchen.

10. Voir J.-P. MARGUENAUD, « La rétention en droit européen » in O. LECUCQ (dir.), *La rétention administrative des étrangers, entre efficacité et protection*, L'Harmattan, Paris, 2011, 285 p., pp. 32-43 : « Confrontée au droit des étrangers, la Cour de Strasbourg a donc un double visage. La rétention administrative est une des questions qui lui permettent de montrer ce double visage : compréhensif à l'égard des États qui se débattent pour que le navire, toujours plus déstabilisé par la crise économique et financière, ne vienne pas à chavirer à cause de l'embarquement intempestif de passagers importuns ; compatissant pour des êtres humains qui, finalement, n'ont pas commis d'autre faute que celle, bien involontaire, d'être au monde », p. 34.

11. Cour EDH, *A.M. c/France*, précité, §14.

12. Art. L512-1 CESEDA.

13. Art. L552-1 CESEDA.

14. Art. L554-1 CESEDA.

15. Loi n° 2011-672 du 16 juin 2011 relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité. Auparavant, la personne retenue était présentée au JLD au bout de 48 heures. La loi n° 2016-274

du 7 mars 2016 relative au droit des étrangers en France prévoit que l'intervention du JLD aura à nouveau lieu à l'issue d'un délai de 48 heures.

16. Voir Centres et locaux de rétention administrative, Rapport 2014, ASSFAM, Forum réfugiés-Cosi, France Terre d'Asile, La Cimade, Ordre de Malte France, p. 18.

17. Art. R552-17 CESEDA.

18. Cass., 1^{ère} civ., 5 décembre 2012, n° 11-30.548.

19. Voir CE, 30 décembre 2013, n° 367533.

20. Loi n° 2016-274 du 7 mars 2016 relative au droit des étrangers en France (1) NOR : INTX1412529L.

21. L'article 33 de la loi du 7 mars 2016 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 quarante-huit heures à compter de sa notification, suivant la procédure prévue à la section 1 du chapitre II du titre V du présent livre et dans une audience commune aux deux procédures, sur lesquelles le juge statue par ordonnance unique lorsqu'il est également saisi aux fins de prolongation de la rétention en application de l'article L. 552-1 ».

22. Voir B. JOLY, *Transfert de compétence au juge judiciaire en matière de rétention*, JCP G, n° 13, mars 2016, 351.

23. Voir N. Lepoutre, « Le droit d'être entendu avant l'adoption d'une mesure d'éloignement : un droit fondamental réduit à portion congrue », *Lettre « Actualités Droits-Libertés » de la revue des droits de l'homme*, 6 janvier 2015, en ligne : <http://revdh.revues.org/1042> et M.-L. Basilien-Gainche et T. Racho, « Quand le souci d'efficacité de l'éloignement l'emporte sur l'application effective des droits fondamentaux », *Lettre « Actualités Droits-Libertés » de la revue des droits de l'homme*, 18 novembre 2014, en ligne : <http://revdh.revues.org/957>.

24. Cour EDH, *Airey c/ Irlande*, 9 octobre 1979, n° 6289/73, §24.

25. Cour EDH, *Jabari c/Turquie*, 11 juillet 2000, n° 40035/98.

26. *Idem*.

27. Cour EDH, *De Souza Ribeiro c/France*, 13 décembre 2012, n° 22689/07.

28. Cour EDH, *Chahal c/Royaume-Uni*, 15 novembre 1966, n° 22414/93.

29. Cour EDH, *De Souza Ribeiro c/France*, précité.

30. » *L'effectivité ne requiert pas que les intéressés disposent d'un recours de plein droit suspensif* » (§83).

31. Opinion dissidente des juges Garlicki et Kalaydjieva suite à CEDH, *E.G. c. Royaume-Uni*, 31 mai 2011, n° 41178/08.

32. Voir Centres et locaux de rétention administrative, Rapport 2015, ASSFAM, Forum réfugiés-Cosi, France Terre d'Asile, La Cimade, Ordre de Malte France, p. 24.

33. Cour EDH, *A.B. et autres c/France*, 12 juillet 2016, n° 11593/12 ; *R.C. et V.C. c/France*, 12 juillet 2016, n° 76491/14 ; *R.K. et autres c/France*, 12 juillet 2016, n° 68264/14 ; *R.M. et autres c/France*, 12 juillet 2016, n° 33201/11 ; *A.M. et autres c/France*, 12 juillet 2016, n° 24587/12.

34. Voir A. Gelblat, « La CEDH et la pratique française de rétention des mineurs étrangers : L'impossibilité pratique plutôt que l'interdiction de principe ? », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, 29 août 2016 : <http://revdh.revues.org/2513>.

RÉSUMÉS

L'article 5§4 prévoit que les personnes privées de liberté ont le droit d'introduire un recours devant un tribunal afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de la détention et ordonne la libération le cas échéant. Saisie de l'étendue que doit revêtir ce contrôle juridictionnel pour les personnes étrangères placées en rétention administrative, la Cour européenne des Droits de l'Homme, dans un arrêt A.M. contre France du 12 juillet 2016, condamne la France au motif que le juge administratif exerce un contrôle trop limité. Toutefois, cette condamnation risque, dans bien des situations, de rester lettre morte, le juge de Strasbourg se refusant à exiger un recours suspensif contre la mesure de placement en rétention.

AUTEUR

CHRISTELLE PALLUEL

Docteure en droit public - ATER (Université Lumière Lyon 2)