Détention des étrangers en instance d'éloignement : la clarification n'aura pas lieu

Cour suprême des États-Unis

Johann Morri

Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/revdh/4459>

DOI : 10.4000/revdh.4459

ISSN : 2264-119X

Éditeur

Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux

Référence électronique

Johann Morri, « Détention des étrangers en instance d'éloignement : la clarification n'aura pas lieu », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 07 juillet 2018, consulté le 20 avril 2019. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/4459> ; DOI : 10.4000/revdh.4459

Ce document a été généré automatiquement le 20 avril 2019.

Tous droits réservés

Détention des étrangers en instance d'éloignement : la clarification n'aura pas lieu

Cour suprême des États-Unis

Johann Morri

- ¹ Le développement de l'enfermement des étrangers en situation irrégulière ou dont l'admission a été refusée est un des aspects du durcissement général des politiques migratoires dans les pays développés. En France, la durée de la détention administrative (la « rétention ») permise par la législation s'allonge régulièrement, et une nouvelle prolongation est en discussion pour porter la durée maximale à 90 jours¹. D'autres pays, comme le Royaume-Uni, pratiquent la détention quasi illimitée, dans les maigres limites posées par la « directive retour »². Aux États-Unis, la détention des étrangers en situation irrégulière est une pratique ancienne et, au moins en termes absolus, de grande ampleur. En 2014, on estimait que 429 000 étrangers en instance d'éloignement ou de refoulement avaient été détenus au cours de l'année, avec une moyenne de 33 000 personnes en détention chaque jour³. Dans certains cas, la durée de détention peut être extrêmement longue : dans une étude de l'*American Civil Liberties Union* portant sur 1000 personnes ayant déjà été détenues plus de six mois, la durée moyenne de rétention pour ces personnes était de 404 jours (environ 13 mois), avec 86 personnes détenues depuis plus de 2 ans et une depuis plus de 4 ans⁴. Pourtant, malgré l'ancienneté et l'échelle du phénomène, son cadre constitutionnel reste incertain. Une question, pourtant fondamentale, n'est pas tranchée : dans le cas d'un étranger en situation irrégulière, la Constitution autorise-t-elle une détention illimitée, sans possibilité de libération sous caution ? Depuis les années 1950, la Cour a soufflé le chaud et le froid sur la question. Dans l'affaire *Jennings v. Rodriguez*, elle avait l'occasion de clarifier une jurisprudence oscillante et quasi illisible (1°). Elle a remis le problème à plus tard, en rendant un arrêt mineur, qui se borne à appliquer des principes d'interprétation législative et opérer un énième renvoi aux juges du fond (2°).

1°/ - Détention des étrangers en situation irrégulière : une jurisprudence oscillante et quasi illisible⁵

- 2 Durant la guerre froide, la Cour suprême avait jugé qu'en raison de la théorie des « compétences plénières » en matière d'immigration, la détention indéfinie d'un étranger aux frontières n'était pas inconstitutionnelle (*Shaughnessy v. U.S. ex rel. Mezei*, 345 U.S. 206 (1953)). Une brèche a ensuite été ouverte dans ce principe, quand la Cour a jugé que les procédures d'éloignement sont soumises à la garantie du *due process of law*, ce qui limite notamment la durée de détention d'un étranger à la durée raisonnablement nécessaire à son éloignement, lorsque cette détention fait suite au prononcé d'une décision d'éloignement définitive (*Zadvydas v. Davis*, 533 U.S. 687 (2001)), pour un étranger déjà admis sur le territoire ; solution ensuite étendue à certains étrangers non admis sur le territoire, *Clark v. Martinez*, 543 U.S. 371 (2005)). Mais, en 2003, la jurisprudence a connu un nouveau mouvement de balancier, la Cour jugeant qu'un étranger ayant commis certaines infractions pénales pouvait être détenu pendant tout le temps nécessaire à la procédure permettant de décider s'il sera ou non éloigné (*Demore v. Kim*, 538 U.S. 510 (2003)). Si la jurisprudence est oscillante, c'est que les décisions de la Cour en la matière combinent interprétation législative et interprétation constitutionnelle.
- 3 En 2004, Alejandro Rodriguez, un ressortissant mexicain, titulaire d'une carte de résident permanent aux États-Unis, a fait l'objet d'une procédure d'expulsion à la suite d'une condamnation pénale⁶. Placé en détention administrative en instance d'éloignement, il a engagé en 2007 une action de groupe pour contester la pratique de la détention illimitée de certains étrangers en situation irrégulière⁷. Cette action, appuyée par différentes associations, visait à faire juger que, d'une part, la prolongation doit être périodiquement autorisée par un juge et que, d'autre part, le juge doit avoir la possibilité de prononcer une libération sous caution. Après différentes péripéties procédurales liées aux particularités de l'action de groupe, l'action a finalement abouti au prononcé d'une injonction de portée générale.
- 4 Utilisant la technique de l'interprétation conforme, la Cour d'appel fédérale du 9^{ème} circuit a jugé que, à peine de méconnaître la Constitution, les dispositions législatives en litige devaient être interprétées comme imposant une audience de prolongation de la détention devant un juge au bout de 6 mois et, ensuite, tous les 6 mois. Elle a précisé que le juge devrait examiner la possibilité d'une liberté sous caution et que la prolongation au-delà de la période initiale nécessiterait des justifications particulières de nécessité de la détention.
- 5 C'est cet arrêt qui a fait l'objet du pourvoi devant la Cour suprême.

2°/ - Une solution de portée limitée qui renvoie à nouveau le problème aux juges du fond

- 6 Plutôt que de se prononcer sur le contenu des garanties constitutionnelles de *due process of law*, la Cour suprême opère un raisonnement en deux temps : d'une part, elle censure l'interprétation neutralisante de la loi opérée par la Cour d'appel, d'autre part, elle renvoie aux juges du fond le soin de débattre de la constitutionnalité de la loi.

- 7 La Cour d'appel avait, comme on l'a indiqué, utilisé la technique de l'interprétation conforme. Plutôt que de déclarer la loi inconstitutionnelle, elle en avait proposé une relecture conforme à la Constitution, en estimant que la loi contenait, implicitement mais nécessairement, la garantie d'une intervention périodique du juge. Cette technique, appliquée dans de nombreux systèmes juridiques, est connue aux États-Unis sous le nom de « *canon of constitutional avoidance* »⁸. Selon ce principe d'interprétation législative, « quand le langage de la loi est susceptible d'interprétations multiples, une cour peut rejeter une interprétation qui poserait de sérieux doutes sur la constitutionnalité de la loi et adopter, en lieu et place, une interprétation qui éviterait ces problèmes ». Mais cette technique n'est pas sans limites : la juridiction qui procède à une interprétation conforme doit « interpréter la loi, et non la réécrire »⁹. En d'autres termes, le juge n'est pas censé tordre la loi dans tous les sens ou lui faire dire ce qu'elle ne dit pas, dans le seul but d'éviter un conflit avec la Constitution. Ce principe, précise la Cour suprême, ne permet au juge que de « choisir entre différentes interprétations plausibles d'un texte législatif ». Mais lorsqu'il n'existe qu'une interprétation possible, ce principe ne peut s'appliquer¹⁰.
- 8 En l'espèce, la majorité de la Cour estime, après une longue explication de texte, que les dispositions législatives en litige n'étaient pas susceptibles d'une interprétation différente. C'est-à-dire que, selon la Cour suprême, le principe de la détention illimitée sans intervention du juge était bien inscrit dans la loi, sans ambiguïté.
- 9 Parvenue à ce point du raisonnement, la Cour aurait pu se prononcer sur la constitutionnalité de la loi. Elle n'en fait rien et renvoie le litige aux juges du fond¹¹. Elle estime en effet que la question de la constitutionnalité n'a pas été suffisamment débattue devant les juges du fond, puisque la Cour d'appel a conclu à tort que la loi elle-même nécessitait l'intervention du juge. La Cour Suprême, rappelle la majorité, est « une cour de réexamen, non de premier examen » (« *a court of review, not of first review* »)¹². Sur ce point, le raisonnement de la Cour ne convainc pas. Certes, le principe n'est pas nouveau : le fait, pour la Cour Suprême, de refuser de se saisir de questions qui n'ont pas été débattues en détail, et de façon contradictoire, devant les juges du fond, est une constante¹³. En la matière, la tradition constitutionnelle et procédurale américaine est aux antipodes de la culture européenne de contrôle abstrait et *a priori* ou des techniques comme la question préjudicielle ou la question prioritaire de constitutionnalité, qui visent à faciliter l'intervention précoce du juge constitutionnel ou suprême. Mais en l'espèce, il est difficile d'admettre que plus dix ans de contentieux n'ont pas permis aux parties d'échanger utilement sur une question qui est, depuis l'origine, au cœur du litige. Et ce d'autant plus que les termes du débat constitutionnel ont été déjà posés par les arrêts *Zadvydas* et *Kim v. Demore*.
- 10 Par ailleurs, après avoir prononcé le renvoi, la Cour suggère elle-même au juge du fond d'examiner, avant de se ressaisir de la constitutionnalité de loi, plusieurs questions de procédure et de compétence qui pourraient, selon elle, faire obstacle à la poursuite de la procédure de *class action*. Le dernier paragraphe de l'arrêt *-in cauda venenum-* suggère même que, par nature, des questions relatives aux garanties du *due process of law* supposent une appréciation de circonstances particulières et que ce type de litige pourrait être incompatible avec une action de groupe¹⁴. Le renvoi au juge du fond pourrait donc se conclure par la fin du litige.
- 11 Au total, la Cour fait une nouvelle fois preuve de frilosité dans la définition des règles constitutionnelles encadrant le droit des étrangers. En s'abstenant de préciser la portée

de ces garanties quand elle en a l'occasion, la Cour suprême contribue à maintenir le droit des étrangers dans un statut d'exception.

*

Cour suprême des États-Unis, *Jennings v. Rodriguez*, 583 U.S. (2018)

Pour aller plus loin (en langue anglaise) : voir le dossier présenté par Scotus blog, et notamment Kevin Johnson, *Opinion analysis: Court tees up issue of the constitutionality of indefinite immigration detention for the 9th Circuit*, SCOTUSblog (Feb. 27, 2018, 8:44 PM), <http://www.scotusblog.com/2018/02/opinion-analysis-court-tees-issue-constitutionality-indefinite-immigration-detention-9th-circuit>

*

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

NOTES

1. Le projet de loi Collomb est encore en discussion au moment où cette chronique est achevée.
2. Voir sur ce point le rapport d'Amnesty International, *A matter of routine: immigration detention in the UK*, 2017
3. Chiffre cité par Cour d'appel fédérale du 9^{ème} circuit, *Rodriguez v. Robbins*, 28 octobre 2015, n° 13-56706, page 6 de la version provisoire de l'arrêt, <http://www.scotusblog.com/wp-content/uploads/2016/04/jennings-op-below.pdf>
4. Chiffres repris par le *Los Angeles Times* : <http://www.latimes.com/opinion/editorials/la-ed-immigration-detention-20140423-story.html>
5. Les développements du titre I) sont repris d'un précédent article : Johann Morri, « États-Unis : Les étrangers et les limites de l'État de droit », in *Faillite de l'État de droit, l'étranger comme symptôme*, Publication du Gisti, novembre 2017
6. Opinion provisoire, p. 5
7. Opinion provisoire, p. 5-6
8. Opinion provisoire, p. 12
9. Opinion provisoire, p. 2
10. Opinion provisoire, p. 14
11. Opinion provisoire, p. 29
12. Id.
13. Encore récemment, la Cour a refusé la demande du gouvernement qui invitait la Cour à se saisir directement de la légalité du programme DACA. Voir : <http://thehill.com/regulation/court-battles/375575-supreme-court-refuses-to-hear-trump-challenge-on-daca>.
14. Opinion provisoire, p. 30-31

RÉSUMÉS

Depuis les années 1950, la position de la Cour suprême sur la détention des étrangers en instance d'éloignement est ambiguë et fluctuante. Dans l'affaire *Jennings v. Rodriguez*, la Cour avait l'occasion d'indiquer clairement si la détention illimitée sans intervention judiciaire viole le principe du *due process of law*. Elle ne saisit pas cette occasion, et rend une décision décevante, d'une portée très limitée. Elle juge que, contrairement à ce qu'avait indiqué la Cour d'appel, la loi autorisait clairement la détention illimitée et n'était donc pas susceptible d'une interprétation neutralisante. Mais elle estime que, faute d'un débat suffisant devant les juges du fond, elle n'est pas en mesure de trancher la question de constitutionnalité de la loi. Elle renvoie donc l'affaire devant la Cour d'appel, tout en suggérant que la requête pourrait être irrecevable.

AUTEUR

JOHANN MORRI

Lecturer à l'UC Davis – King Hall School of Law (Université de Californie) – Diplômé du DEA « Droits de l'homme et libertés publiques » (Université Paris X-Nanterre) et du LLM de l'Université de Californie (Davis)