



AVIS DE M. CHAUMONT, AVOCAT GÉNÉRAL

Avis n° 15001 du 7 janvier 2025 (B) – Première chambre civile

Demande d'avis n° 24-70.008

Demandeur à l'avis : le premier président de la cour d'appel de Paris

1. Rappel des faits et de la procédure

Par ordonnance du 1^{er} octobre 2024, le magistrat du siège du tribunal judiciaire de Meaux a déclaré irrecevable la requête du préfet de Seine-Saint-Denis tendant à la prolongation de la rétention administrative de M. [T], ressortissant tunisien, et ordonné la mise en liberté de celui-ci sous réserve de l'appel suspensif du procureur de la République.

Le procureur de la République de Meaux et le préfet de la Seine-Saint-Denis ont relevé appel de cette décision.

Le premier président de la cour d'appel de Paris a été informé, le 1^{er} octobre 2024, par le centre de rétention administrative, que M. [T] avait été placé sous mandat de dépôt et, le lendemain, par la préfecture de la Seine-Saint-Denis, que la rétention administrative de ce dernier avait été levée *de facto*.

Par ordonnance du 2 octobre 2024, le premier président de la cour d'appel de Paris a sollicité l'avis de la cour de cassation sur la question suivante :

« Quel est le mode de computation (point de départ et expiration) des délais de quatre jours prévus aux articles L.741-1, L.741-2 et R.742-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile dans leur version issue de la loi n°2024-42 du 26 janvier 2024 et du décret n°2024-799 du [2 juillet 2024] ».

2- Examen de la recevabilité de la demande d'avis

2.1 Règles de forme

Les diligences relatives :

. à la délivrance d'avis aux parties ainsi qu'au ministère public et au recueil de leurs observations (article 1031-1 du code de procédure civile),

. à la délivrance d'avis au ministère public, au premier président de la cour d'appel et au procureur général (article 1031-2, alinéa 3),

. à la transmission au greffe de la Cour de cassation (article 1031-2, alinéa 1^{er}),

. à la notification aux parties de la décision sollicitant l'avis (article 1031-2, alinéa 2),

semblent, en l'état des pièces produites examinées par votre rapporteure, avoir été respectées.

2.1 Règles de fond

Selon l'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire, la demande d'avis doit porter sur une question de droit nouvelle, commandant l'issue du litige, présentant une difficulté sérieuse et étant susceptible de se poser dans de nombreux litiges.

La présente demande répond à ces conditions, à l'exception de la deuxième.

En effet, le premier président a indiqué lui-même que la question ne commandait plus l'issue du litige puisque la mesure avait été levée, de sorte qu'il a dit *« n'y avoir lieu à statuer sur les appels du procureur de la République et du préfet »*.

Pour autant, votre rapporteure relève à juste titre, qu'en matière de rétention, comme en celle de soins psychiatriques sans consentement, la chambre admet largement la recevabilité des demandes d'avis.

C'est également de cette souplesse dont vous pourriez faire preuve au cas présent, considérant qu'il est nécessaire, et urgent, compte tenu des divergences de jurisprudence qui se font jour, de rendre votre avis sur le mode de computation des délais, car la légalité d'une partie de la privation de liberté des intéressés en dépend.

Je conclus donc à la recevabilité de la demande, sur la forme et sur le fond.

3- Examen, sur le fond, de la demande d'avis

3.1 Les articles législatifs et réglementaire du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) dans leur version issue respectivement de la loi n°2024-42 du 26 janvier 2024 qui a porté à quatre jours au lieu de 48 heures la première phase de rétention administrative, et du décret 2024-799 du 2 juillet 2024 sont les suivants :

- L.741-1, alinéa 1^{er}: « L'autorité administrative peut placer en rétention, pour une durée de quatre jours, l'étranger qui se trouve dans l'un des cas prévus à l'article L. 731-1 (...) »;

- L.742-1, alinéa 1^{er} : « Le maintien en rétention au-delà de quatre jours à compter de la notification de la décision de placement initiale peut être autorisé, dans les conditions prévues au présent titre, par le magistrat du siège du tribunal judiciaire saisi à cette fin par l'autorité administrative »;

- R.742-1, alinéa 1^{er} : « Le magistrat du siège du tribunal judiciaire est saisi aux fins de prolongation de la rétention (...) avant l'expiration, selon le cas, de la période de quatre jours mentionnée à l'article L. 742-1 ou de la période de prolongation ordonnée en application des articles L. 742-4, L. 742-5, L. 742-6 ou L. 742-7.

3.2 Analyse

Pour répondre à la demande d'avis, la chambre doit déterminer :

. le point de départ du délai de quatre jours du placement de l'étranger en rétention administrative par l'autorité administrative ;

. le terme de ce délai, lequel est aussi celui imparti à l'autorité administrative pour saisir le magistrat du siège d'une demande de prolongation de la rétention, tout en étant également le point de départ du délai imparti à ce magistrat pour se prononcer sur ladite demande.

Il apparaît d'emblée une difficulté et une exigence.

La difficulté résulte de l'intervention successive de l'autorité administrative et du juge judiciaire sur une même mesure.

L'exigence est celle de l'application d'une même règle de computation des délais afin d'éviter toute complication et les erreurs par les autorités et les magistrats concernés.

Avant d'envisager le mode de computation qui pourrait être adopté, il peut être affirmé qu'un délai formulé en jours se compte, par définition, en jours et non en heures, y compris s'il succède à un délai exprimé en heures.

Ainsi, la chambre criminelle a cassé, dans un arrêt du 22 janvier 2020, au visa de l'article L. 552-7 du CESEDA dans sa version alors applicable, un arrêt qui, pour juger qu'une mesure de rétention décidée pour une durée de 48 heures le 13 juillet 2018 à 14 h 15, et prolongée de 28 jours, avait pris fin le 27 août à 14 h 15, au motif que « *le dernier délai dont il était fait application était exprimé en jours* » et que « *le délai de rétention, dès lors qu'il est exprimé en jours, expire le dernier jours à 24 heures* » (Crim., 22 janvier 2020, pourvoi n° 19-84.160).

Le mode de calcul retenu par le juge de première instance en l'espèce, selon lequel le délai de quatre jours visé à l'article L. 741-1 du CESEDA « *doit être compris comme un délai de 96 heures courant à partir du placement de l'étranger en rétention administrative* » ne peut donc être adopté.

Deux modes de computation du délai en jours sont envisageables.

Le premier est celui applicable aux délais non contentieux en matière administrative.

Ce délai n'est pas franc, sauf texte exprès, ce qui signifie qu'il court du jour de l'évènement qui lui a donné naissance, ici celui de la notification de la mesure de rétention, et prend fin le jour de son échéance à 24 heures.

Deux décisions du Conseil d'Etat, citées dans la demande d'avis, l'illustrent :

. CE, 5 juin 1985, *consorts Géral*, n°09738, aux tables : l'affichage en mairie un 3 novembre fait courir le délai d'un mois pour saisir une commission départementale de remembrement, de sorte que la saisine le 4 décembre est tardive ;

. CE, 28 avril 2006, *M. Fritch et autres*, n°288593, aux tables : un rapport diffusé aux élus de l'assemblée de la Polynésie un 25 novembre faisant courir un délai de 12 jours avant la séance à laquelle il doit être examiné, respecte ce délai dès lors que la séance a lieu le 7 décembre.

Une autre décision doit retenir l'attention prononcée, cette fois, en matière de procédure contentieuse de droit des étrangers dans laquelle les délais sont, en principe, francs c'est à dire qu'ils partent le lendemain du jour de leur déclenchement, et s'achèvent le lendemain du jour de leur échéance.

Le Conseil d'Etat juge qu'il existe des exceptions quand, selon les termes d'un rapporteur public ¹, « il résulte de l'économie de la procédure que le délai doit être respecté strictement » ce qui peut être le cas pour un impératif de célérité.

C'est ce qu'a décidé la Haute assemblée à propos du délai de sept jours prévu par l'article 22 bis I, alinéa 1^{er}, de l'ordonnance du 2 novembre 1945 dans sa rédaction issue de la loi du 11 mai 1998 qui est accordé à l'étranger pour demander l'annulation d'un arrêté préfectoral de reconduite à la frontière et qui court à compter de sa notification par voie postale, considérant que la demande tendant à l'annulation d'un tel arrêté qui avait été notifié le 9 juillet était tardive en ce qu'elle avait été enregistrée le 17 juillet (CE, 15 mars 1999, *Pascal*, n° 200615, au recueil).

Le second mode de computation est celui applicable aux délais de procédures judiciaires prévus par les articles 641, alinéa 1^{er}, et 64 du code de procédure civile qui disposent respectivement que :

. « Lorsqu'un délai est exprimé en jours, celui de l'acte, de l'événement, de la décision ou de la notification qui le fait courir ne compte pas » (641, al.1er);

. « Tout délai expire le dernier jour à vingt-quatre heures (642, al.1er). Le délai qui expirerait normalement un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant » (642, al.2).

Pour choisir entre ces deux modes concurrents de computation des délais, la consultation des travaux parlementaires de la loi n°2024-42 du 26 janvier 2024 n'est d'aucun secours, pas plus que la doctrine qui, à notre connaissance, ne s'est pas encore livrée, à ce jour, à une analyse des nouvelles dispositions.

L'incertitude a conduit les cours d'appel à adopter des solutions divergentes.

Ainsi, les cours d'appel de Paris (9 octobre 2024 n°24/04642 et 15 octobre 2024 n° 24/04737), et de Colmar (12 septembre 2024 n°24/03181) ont opté pour une application des articles 641, alinéa 1^{er}, et 642, alinéa 1^{er} du code de procédure civile, l'arrêt de la cour d'appel de Colmar précisant qu'« *aucun texte n'écarte les dispositions précitées* ».

En revanche, la cour d'appel d'Orléans (23 octobre 2024 n°24/02695 cité dans la demande d'avis) a choisi d'appliquer un délai non franc, comme en matière non contentieuse administrative.

Son arrêt repose sur le motif, inverse de celui de la cour d'appel de Colmar, selon lequel « *aucune disposition du CESEDA ne permet l'application des articles 640 à 642 du code de procédure civile* » et, aussi sur la jurisprudence de la chambre en matière d'hospitalisation sous contrainte qui fait courir le délai de douze jours imparti au magistrat du siège par l'article L.3211-12-1 du code de la santé publique

¹ Conclusions de M. Ranquet, rapporteur public, sur la demande d'avis n°452878, décision du 30 juillet 2021, aux tables.

pour statuer sur la poursuite de l'hospitalisation complète d'un patient à compter de l'évènement qui lui a donné naissance, c'est à dire la décision d'admission (1^{re} Civ., 7 novembre 2019, pourvoi n° 19-18.26).

La cour d'appel d'Orléans se réfère aussi à la décision du Conseil constitutionnel n°2021-983 QPC du 17 mars 2022.

La référence à l'arrêt de la chambre du 7 novembre 2019 n'apparaît pas déterminante en ce que l'article R. 3211-12-1 exclut expressément l'application des articles 641, alinéa 1^{er}, et 642, alinéa 2, du code de procédure civile à la computation des délais dans lesquels le juge doit être saisi et statuer en matière psychiatrique.

La décision du Conseil constitutionnel 17 mars 2022 est, en revanche, décisive.

Le Conseil devait se prononcer sur l'éventuelle inconstitutionnalité de l'article L. 222-1, devenu L. 342-1 du CESEDA qui dispose que « *le maintien en zone d'attente au-delà de quatre jours à compter de la décision de placement initiale peut être autorisé, par le juge des libertés et de la détention statuant sur l'exercice effectif des droits reconnus à l'étranger, pour une durée qui ne peut être supérieure à huit jours* », en raison de l'absence de règles de computation du délai de quatre jours.

A cette occasion, après avoir rappelé les termes de l'article 66 de la Constitution, le Conseil a posé le principe suivant : « la liberté individuelle ne peut être tenue pour sauvegardée **que** si le juge intervient dans le plus court délai possible » (point 5).

Il en a déduit que le délai de quatre jours commençait à courir « dès le prononcé de la décision initiale de maintien en zone d'attente », en ajoutant que « *ces dispositions ne prévoient, par ailleurs, aucune prorogation de délai* » (point 9).

Le commentaire officiel qui accompagne cette décision précise que le contrôle du Conseil a été effectué « à l'aune de l'exigence selon laquelle, à la suite du prononcé d'une mesure privative de liberté par une autorité administrative, le juge judiciaire doit intervenir dans le plus court délai possible ».

Le raisonnement du juge constitutionnel peut être transposé aux articles L. 741-1, L. 741-2 et R. 742-1 du CESEDA puisque, dans les deux cas, il s'agit d'une privation de liberté de quatre jours ordonnée par une autorité administrative prolongée par un magistrat de l'ordre judiciaire.

Ceci permettrait de conclure que le jour du départ du délai de quatre jours est inclut dans celui-ci, lequel se termine le quatrième jour à 24 heures, y compris s'il s'agit d'un samedi, un dimanche ou d'un jour férié.

Il convient de relever, par ailleurs, que le CESEDA prévoit expressément, à six reprises, que des délais doivent être calculés selon les modalités prévues par

les articles 641 et 642 du code de procédure civile ², tels que le délai d'appel de l'ordonnance du magistrat du siège portant sur la prolongation de la rétention administrative par l'étranger qui n'a pas assisté pas l'audience prévu par l'article R.743-10.

Or les articles L. 741-1, L. 741-2 et R. 742-1 du CESEDA ne mentionnent pas ces articles du code de procédure civile, ce dont il peut être déduit, *a contrario*, que leur application est exclue.

C'est, au reste, dans ce sens que la chambre a statué à propos de l'articulation de la première, de la deuxième et de la troisième prolongations de la rétention administrative par le juge des libertés et de la détention prévues par les articles L. 742-3, L. 742-4 et L. 742-5 du CESEDA, dans leur rédaction issue de l'ordonnance du 16 décembre 2020 : 1re Civ., 14 juin 2023, pourvoi n° 22-16.780.

Un JLD avait prolongé, par ordonnance du 2 août 2021, la rétention d'un étranger pour une durée de vingt-huit jours jusqu'au 29 août, puis, par ordonnance du 29 août, pour une durée de trente jours à compter du 29 août.

La chambre a approuvé le premier président qui avait jugé que le délai de trente jours expirait le 28 septembre à 24 h, de sorte qu'une troisième prolongation pour une durée de quinze jours pouvait être ordonnée par le JLD le 28 septembre pour une nouvelle période de quinze jours.

Une telle décision démontre que la chambre a adopté le mode de computation applicable aux délais non contentieux en matière administrative.

En effet, le délai de vingt-huit jours a commencé à courir le 2 août, premier jour du délai, pour s'achever le 29 août inclus, donc à 24 h (le laps de temps entre le 2 août inclus et le 29 août inclus est bien égal à vingt-huit jours).

Le délai de trente jours a commencé à courir le 29 août à 24 heures, ou plus exactement le 30 août à 00 h, premier jour du délai, pour s'achever le 28 septembre à 24 heures, de sorte qu'effectivement la troisième prolongation d'une durée de quinze jours pouvait être ordonnée le 28 septembre (le laps de temps entre 30 août inclus et le 28 août inclus est bien égal à trente jours).

++

Au terme de ces développements, je vous propose de répondre à la demande d'avis que le délai de quatre jours prévu par les articles L.741-1, L.741-2 et R.742-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile dans leur version issue respectivement de la loi n° 2024-42 du 26 janvier 2024 et du décret n°2024-799 du 2 juillet 2024, se calcule en jours, qu'il court du jour de la

² Articles R. 342-10, R. 342-15, R. 342-18, R. 743-10, R. 743-18.

notification de la décision de placement initiale, et expire le quatrième jour à 24 heures, sans possibilité de prorogation.