

**ASSEMBLÉE NATIONALE**

24 septembre 2010

IMMIGRATION, INTÉGRATION ET NATIONALITÉ - (n° 2814)

Commission	
Gouvernement	

**AMENDEMENT**

N° 414

présenté par  
M. Dionis du Séjour

-----  
**ARTICLE 42**

Supprimer cet article.

**EXPOSÉ SOMMAIRE**

L'article 42 vise à déclarer irrecevable d'office tout moyen d'irrégularité soulevé après la première audience, à moins que ladite irrégularité ne soit postérieure à l'audience.

Il s'agit ici de dispositions relatives à la rétention (les articles 8 et 9 concernent, eux, la zone d'attente).

Ces dispositions marquent une défiance à l'égard des juges judiciaires qui, constatant qu'une irrégularité manifeste violant les droits de l'étranger aurait été commise, devraient néanmoins feindre de ne pas la voir et s'interdire de la constater pour ordonner la mise en liberté sur ce fondement et ce, pour la seule raison que cette irrégularité n'avait pas été invoquée dès le premier passage devant le juge.

Les avocats ayant connaissance de la procédure judiciaire très peu de temps avant les audiences, sont fréquemment conduits à soulever en appel des moyens de nullité.

Cet article est à contre-courant des règles fixées par le Code de procédure civile (CPC) et de la jurisprudence qui en découle.

L'article 561 du CPC définit l'objet de l'appel « l'appel remet la chose jugée en question devant la juridiction d'appel pour qu'il soit, à nouveau, statué en fait et en droit ».

L'article 563 du CPC précise : « Pour justifier en appel les prétentions qu'elles avaient soumises au premier juge, les parties peuvent invoquer des moyens nouveaux, produire de nouvelles pièces ou proposer de nouvelles preuves ».

---

Et l'article 565 du même code affirme le principe : « Les prétentions ne sont pas nouvelles dès lors qu'elles tendent aux mêmes fins que celles soumises au premier juge même si leur fondement juridique est différent ».

Dans un arrêt de principe du 1er juillet 2009, la Cour de cassation vient de préciser la définition du périmètre de la notion d'exception, notamment de procédure : « Mais attendu qu'ayant relevé que le moyen concernait l'exercice effectif des droits de l'étranger dont le juge devait s'assurer, de sorte qu'il ne constituait pas une exception de procédure au sens de l'article 74 du code de procédure civile, le premier président en a justement déduit que, bien que n'ayant pas été soulevé devant le juge des libertés et de la détention, il convenait d'y répondre ; que le moyen n'est pas fondé » (Civ. 1, 1er juillet 2009, n° 11846, pourvoi de la préfecture de police de Paris).

Ces dispositions réduisent incontestablement le droit à un recours effectif. Elles pourraient être considérées comme contraires à l'article 13 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme.