



Commentaire

Décision n° 2019-807 QPC du 4 octobre 2019

M. Lamin J.

Question prioritaire de constitutionnalité portant sur l'article L. 556-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile

(Compétence du juge administratif en cas de contestation de l'arrêté de maintien en rétention faisant suite à une demande d'asile formulée en rétention)

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 11 juillet 2019 par la Cour de cassation (première chambre civile, arrêt n° 778 du même jour) d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par M. Lamin J., relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de l'article L. 556-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA).

Dans sa décision n° 2019-807 QPC du 4 octobre 2019, le Conseil a déclaré conforme à la Constitution la première phrase du deuxième alinéa de l'article L. 556-1 du CESEDA, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2018-187 du 20 mars 2018 permettant une bonne application du régime d'asile européen.

I. – Les dispositions contestées

A. – Présentation des dispositions¹

1. – L'éloignement des étrangers et leur placement en rétention administrative

* Un étranger en situation irrégulière sur le territoire français peut faire l'objet d'une mesure d'éloignement qui peut prendre la forme d'un arrêté portant obligation de quitter le territoire français (OQTF)², d'un arrêté d'expulsion³, d'un

¹ Compte tenu de la version de la disposition contrôlée, l'état du droit est présenté tel qu'il résulte de la loi n° 2018-187 du 20 mars 2018 permettant une bonne application du régime d'asile européen.

² Les cas dans lesquels un étranger peut être l'objet d'une obligation de quitter le territoire français sont déterminés à l'article L. 511-1 et suivants du CESEDA. Il s'agit notamment des étrangers qui n'ont pas sollicité de titre de séjour ou s'en sont vu refuser la délivrance ou le renouvellement.

³ Cette mesure d'éloignement, définie à l'article L. 521-1 du CESEDA, peut frapper l'étranger qui représente une menace grave pour l'ordre public.

arrêté de remise⁴ ou d'un arrêté de transfert⁵. Ces arrêtés peuvent faire l'objet d'un recours devant le juge administratif dans des délais et selon des procédures qui varient en fonction de la situation de l'étranger (voir *infra*).

* Ces mesures d'éloignement sont normalement exécutées volontairement par l'étranger. Mais, lorsqu'il ne présente pas de garanties de représentation effectives propres à prévenir le risque qu'il se soustraie à la mesure d'éloignement⁶, le préfet de département ou, à Paris, le préfet de police peut, par un arrêté écrit, motivé et notifié, décider son placement en rétention administrative pour une durée de quarante-huit heures. Cette mesure privative de liberté permet de maintenir l'étranger dans des locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire, afin de préparer son départ. Cette décision de placement en rétention peut être contestée devant le juge des libertés et de la détention dans un délai de quarante-huit heures.

Si l'éloignement n'a pas été réalisé dans le délai de quarante-huit heures suivant le placement en rétention, le préfet peut saisir le juge des libertés et de la détention pour solliciter une première prolongation de la rétention. Le juge dispose d'un délai de vingt-quatre heures pour statuer⁷ et peut décider de prolonger la rétention pour une durée de vingt-huit jours.

Si l'éloignement n'a pu avoir lieu dans ce nouveau délai de vingt-huit jours, le juge des libertés et de la détention est à nouveau saisi et peut ordonner une nouvelle prolongation d'une durée de quinze jours. Cette nouvelle prolongation est toutefois limitée aux cas d'urgence absolue et de menace d'une particulière gravité pour l'ordre public, ou lorsque l'impossibilité d'exécuter la mesure d'éloignement résulte de la perte ou de la destruction des documents de voyage de l'intéressé, de la dissimulation par celui-ci de son identité ou de l'obstruction volontaire faite à son éloignement, ou encore lorsque la mesure d'éloignement n'a pu être exécutée en raison du défaut de délivrance des documents de voyage par le consulat dont relève l'intéressé ou de l'absence de moyens de transport et qu'il

⁴ Cette mesure spécifique d'éloignement est définie aux articles L. 531-1 et s. du CESEDA et peut frapper les étrangers non ressortissants d'un État membre de l'Union qui ont été admis à entrer ou à séjourner sur le territoire d'un des États de l'Union mais qui sont entrés ou séjournent en France irrégulièrement.

⁵ Cette mesure concerne les étrangers qui ont formé en France une demande d'asile dont l'examen ne relève pas de la compétence de la France au motif notamment que l'étranger a déjà déposé une demande d'asile dans un autre État membre ou est entré sur le territoire de l'Union par un autre État membre. Les critères de détermination de l'État responsable d'une demande d'asile sont fixés par le règlement n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride.

⁶ Les critères permettant d'établir ce risque sont déterminés au paragraphe II de l'article L. 551-1 du CESEDA pour les étrangers objets d'un arrêté de transfert et au 3° du paragraphe II de l'article L. 511-1 du même code pour les étrangers frappés par une autre mesure d'éloignement.

⁷ Cette durée a été portée à quarante-huit heures par la loi n° 2018-778 du 10 septembre 2018 pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2019.

est établi par l'autorité administrative compétente que l'une ou l'autre de ces circonstances doit intervenir à bref délai⁸.

Les décisions du juge des libertés et de la détention peuvent faire l'objet d'un appel devant le premier président de la cour d'appel. L'appel n'est pas suspensif et le premier président doit statuer dans les quarante-huit heures.

Enfin, en application de l'article R. 552-17 du CESEDA, l'étranger peut, à tout moment au cours de sa rétention, saisir le juge des libertés et de la détention afin qu'il y soit mis fin.

2. – La demande d'asile formée par un étranger placé en rétention (les dispositions objets de la QPC)

* De manière générale, saisie d'une demande d'asile formée par un étranger libre, l'administration procède, au regard des critères du règlement n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 dit « Dublin III », à la détermination de l'État responsable de la demande d'asile.

S'il s'avère que la France n'est pas responsable de la demande d'asile, cette demande sera soumise à la procédure dite Dublin, c'est-à-dire que les autorités françaises saisiront d'une requête de prise en charge ou de reprise en charge les autorités de l'État membre qu'elles estiment responsables de la demande d'asile puis, une fois que ces autorités auront reconnu leur responsabilité, prendront un arrêté de transfert de l'étranger vers cet État membre. Durant cette période, et alors même que l'article L. 742-1 du CESEDA lui reconnaît le droit de se maintenir sur le territoire français jusqu'à la fin de la procédure de détermination de l'État responsable de l'examen de sa demande, le demandeur d'asile peut, dès la requête aux fins de prise en charge ou de reprise en charge, être assigné à résidence ou placé en rétention s'il apparaît qu'il présente un risque de fuite non négligeable défini au paragraphe II de l'article L. 551-1 du CESEDA.

En revanche, s'il s'avère que la France est responsable de sa demande d'asile, celle-ci est introduite auprès de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA) et l'étranger se voit délivrer une attestation de demandeur d'asile qui vaut autorisation provisoire de séjour. Il peut ainsi se maintenir sur le territoire français et bénéficier des conditions d'accueil des demandeurs d'asile jusqu'à la notification de la décision de l'office ou, si un recours a été formé, jusqu'à la notification de la décision de la Cour nationale du droit d'asile (CNDA)⁹.

⁸ La loi 10 septembre 2018 mentionnée ci-dessus, a prévu la possibilité, par deux nouvelles prolongations, de porter la durée maximale de la rétention à quatre-vingt-dix jours.

⁹ Article L. 743-1 du CESEDA.

* La demande d'asile peut également être formée alors que l'étranger est déjà placé en rétention pour l'exécution d'une mesure d'éloignement¹⁰. Le CESEDA qualifie cette procédure de « *demande d'asile en rétention* ».

Eu égard au soupçon qui pèse sur cette demande d'avoir pour seul objet de mettre fin à la mesure d'éloignement et à la rétention en obtenant une attestation de demandeur d'asile¹¹, l'administration traitait systématiquement ces demandes selon la procédure prioritaire¹² tout en maintenant l'auteur de la demande en rétention le temps que l'OFPPA statue.

Or, le caractère systématique du classement de cette demande en procédure prioritaire, entraînant automatiquement un maintien en rétention de l'étranger, a été condamné par la Cour de justice de l'Union européenne qui a exigé « *une appréciation au cas par cas de l'ensemble des circonstances pertinentes, que cette demande a été introduite dans le seul but de retarder ou de compromettre l'exécution de la décision de retour et qu'il est objectivement nécessaire de maintenir la mesure de rétention pour éviter que l'intéressé se soustraie définitivement à son retour* »¹³. Cette exigence a été reprise par l'article 8 de la directive du 26 juin 2013¹⁴, qui précise ainsi qu'un étranger frappé d'une mesure d'éloignement qui demande l'asile peut être maintenu en rétention « *lorsque l'État membre concerné peut justifier sur la base de critères objectifs, tels que le fait que le demandeur a déjà eu la possibilité d'accéder à la procédure d'asile, qu'il existe des motifs raisonnables de penser que le demandeur a présenté la demande de protection internationale à seule fin de retarder ou d'empêcher l'exécution de la décision de retour* ». Le Conseil d'État a également repris ces exigences en jugeant, dans une décision du 30 juillet 2014, que « *la circonstance qu'un étranger présente une demande d'asile postérieurement à son placement en rétention administrative ne saurait, à elle seule et sans une appréciation au cas par cas, permettre de présumer que cette demande n'a été introduite qu'en vue de faire échec à son éloignement ; qu'en outre, seule l'intervention préalable d'une décision de refus d'admission au séjour au titre de l'asile, prononcée au*

¹⁰ L'article L. 551-3 du CESEDA prévoit qu'à son arrivée au centre de rétention, l'étranger reçoit notification des droits qu'il est susceptible d'exercer en matière de demande d'asile. Il lui est notamment indiqué que sa demande d'asile ne sera plus recevable pendant la période de rétention si elle est formulée plus de cinq jours après cette notification (à moins qu'il invoque des faits survenus après l'expiration de ce délai).

¹¹ La délivrance d'une attestation de demande d'asile, postérieurement à un arrêté d'obligation de quitter le territoire français, vaut abrogation de ce dernier. Voir par exemple CAA Nancy, 27 juin 2019, n° 18NC02964 ou, de manière plus générale pour la délivrance de tout récépissé valant autorisation provisoire de séjour, CE, 10 juillet 2019, n° 418597.

¹² La procédure prioritaire conduit l'OFPPA à se prononcer dans un délai de quatre-vingt-seize heures sur la demande d'asile.

¹³ CJUE, 30 mai 2013, *Arslan*, n° C-534/11.

¹⁴ Directive 2013/33/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale (refonte).

terme d'un examen au cas par cas de chaque demande d'asile, est de nature à conduire à la mise en œuvre de la procédure prioritaire »¹⁵.

Pour tenir compte de ces exigences, l'article L. 556-1 du CESEDA, introduit par la loi n° 2015-925 du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile, contraint l'autorité administrative à apprécier au cas par cas les effets des demandes d'asile formées en rétention. Son premier alinéa prévoit ainsi que, si elle estime, sur le fondement de critères objectifs, que cette demande d'asile est présentée dans le seul but de faire échec à l'exécution de la mesure d'éloignement, l'administration doit prendre une décision de maintien en rétention de l'étranger durant le temps nécessaire à l'OFPRA pour se prononcer, par la procédure prioritaire, sur sa demande d'asile. En l'absence d'une telle décision, il est mis fin à la rétention de l'étranger et il lui est délivré une attestation de demande d'asile.

Selon le deuxième alinéa de l'article L. 556-1, lorsqu'une décision de maintien en rétention est prise, l'étranger peut en demander l'annulation au président du tribunal administratif dans les quarante-huit heures suivant sa notification. Le président du tribunal administratif ne peut se prononcer qu'après que l'OFPRA a notifié à l'étranger sa décision sur la demande d'asile, laquelle doit intervenir dans un délai de quatre-vingt-seize heures (sixième alinéa du même article). À compter de cette notification, le président du tribunal administratif doit statuer dans les soixante-douze heures.

Le cinquième alinéa du même article précise que la mesure d'éloignement ne peut être mise à exécution avant que l'OFPRA ait rendu sa décision ou, en cas de saisine du président du tribunal administratif, avant que ce dernier ou le magistrat désigné à cette fin ait statué.

L'article L. 556-1 a ensuite fait l'objet de plusieurs modifications, notamment par la loi du 20 mars 2018 précitée, qui a prévu que lorsque la demande d'asile formée par un étranger retenu ne relève pas de la compétence de la France, l'étranger est maintenu en rétention sans qu'il soit besoin pour l'administration de prendre une décision en ce sens (première phrase du premier alinéa).

Le texte a ensuite été modifié par la loi du 10 septembre 2018 mentionnée ci-dessus, qui a porté de soixante-douze à quatre-vingt-seize heures le délai dans lequel le président du tribunal administratif doit statuer.

¹⁵ CE, 30 juillet 2014, n° 375430.

3. – La répartition des compétences entre le juge administratif et le juge judiciaire dans l'éloignement des étrangers

* Jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi n° 2016-274 du 7 mars 2016 relative au droit des étrangers en France, le juge administratif était compétent pour connaître des décisions d'éloignement des étrangers ainsi que des décisions de placement en rétention. Le juge judiciaire n'était compétent que pour examiner la prolongation de la rétention au-delà de quarante-huit heures.

La loi du 7 mars 2016 a transféré au juge judiciaire la compétence pour connaître des recours dirigés contre la décision de placement en rétention. Ce transfert a, dans les travaux préparatoires, été justifié par le fait, d'une part, que le contrôle opéré par le juge administratif ne portait pas sur les actes précédant la rétention et notamment les conditions d'interpellation, ce qui posait un problème de conventionalité du dispositif¹⁶, et, d'autre part, que les juges administratifs étaient peu familiers des dispositifs qui, comme l'assignation à résidence, peuvent éventuellement être substitués à la rétention.

* Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 7 mars 2016, la répartition des compétences entre l'ordre administratif et l'ordre judiciaire au cours de la procédure d'éloignement des étrangers s'opère de la manière suivante :

- Le juge administratif est compétent pour connaître des recours dirigés contre les décisions de refus de titre de séjour et d'éloignement (OQTF, expulsion, remise ou transfert)¹⁷. De manière générale, ces décisions peuvent être attaquées dans un délai de trente jours et le juge dispose d'un délai de trois mois pour se prononcer. Toutefois, lorsque la mesure d'éloignement de l'étranger s'accompagne de son placement en rétention ou de son assignation à résidence en vue de l'exécution de cette mesure d'éloignement, l'étranger peut contester la mesure d'éloignement dans un délai de quarante-huit heures et le juge dispose d'un délai de soixante-douze heures pour statuer¹⁸.

¹⁶ CEDH, 12 juillet 2016 *A.M. c./ France*, n° 56324/13, § 42 : la Cour observe que « le juge administratif saisi, comme en l'espèce, d'un recours contre un 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. Ce faisant, il n'est pas en mesure de contrôler que les modalités de l'interpellation ayant conduit à la rétention sont conformes au droit interne ainsi qu'au but de l'article 5 qui est de protéger l'individu contre l'arbitraire. La Cour estime en conséquence 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 ».

¹⁷ Ces décisions peuvent s'accompagner, contenues dans le même arrêté, d'autres décisions comme la décision fixant le délai de départ volontaire, le pays de destination, l'interdiction de retour sur le territoire français pour lesquelles le juge administratif est compétent et qu'il examine à l'occasion du recours dirigé contre la mesure d'éloignement.

¹⁸ La loi du 10 septembre 2018 a fixé à quatre-vingt-seize heures ce délai depuis le 1^{er} janvier 2019.

Le contrôle exercé par le juge administratif à cette occasion est un contrôle classique de légalité externe et interne qui peut porter, selon la mesure d'éloignement et ses motifs, sur les conditions d'entrée en France de l'étranger, sur son droit au séjour et sur l'atteinte que son éloignement peut porter à sa situation personnelle ou à sa vie privée et familiale en France.

- Le juge des libertés et de la détention est compétent pour contrôler la légalité du placement en rétention. À cette occasion, le juge judiciaire apprécie notamment le risque que l'étranger se soustraie à la mesure d'éloignement. Ce risque est apprécié au regard des conditions d'entrée en France de l'étranger, de ses éventuelles soustractions à de précédentes mesures d'éloignement, de sa disposition de documents d'identité ou de voyage, de ses justifications de résidence effective et permanente... En revanche, le juge judiciaire refuse de connaître de moyens qui seraient dirigés contre la mesure d'éloignement. La Cour de cassation a ainsi précisé que ces deux compétences sont parallèles et exclusives l'une de l'autre : *« le juge administratif est seul compétent pour connaître de la légalité des décisions relatives au séjour et à l'éloignement, quand bien même leur illégalité serait invoquée par voie d'exception à l'occasion de la contestation, devant le juge judiciaire, de la décision de placement en rétention »*¹⁹.

Le juge des libertés et de la détention statue ensuite sur les demandes de prolongation de rétention et, à cette occasion, examine les motifs avancés par le préfet pour prolonger la rétention et la persistance du risque de soustraction de l'étranger à la mesure d'éloignement.

* Dans le cas des demandes d'asiles formulées pendant la rétention administrative, c'est le président du tribunal administratif qui est compétent pour statuer sur la décision de maintien en rétention du demandeur d'asile, lorsque la France est l'État membre responsable de l'examen de cette demande d'asile et que l'autorité administrative estime, sur le fondement de critères objectifs, que cette demande est présentée dans le seul but de faire échec à l'exécution de la mesure d'éloignement. Pour déterminer si la demande d'asile est présentée dans un tel but, l'autorité administrative puis éventuellement le juge administratif examinent notamment les conditions d'entrée de l'intéressé sur le territoire français, le caractère tardif de sa demande ainsi que l'absence de tout élément fourni par l'intéressé lors de son interpellation et son audition de nature à révéler que sa situation serait susceptible de relever du droit d'asile²⁰.

De la même façon, un étranger retenu qui, ayant demandé l'asile, entend se plaindre de l'absence de décision prise par l'administration sur son maintien en rétention peut saisir le juge administratif d'un référé-liberté afin qu'il ordonne au

¹⁹ Cass. civ. 1^{ère}, 27 septembre 2017, n° 17-10.207.

²⁰ Voir par exemple CE, 6 mai 2019, n° 416088.

préfet, soit de prendre une décision de maintien, soit qu'il soit mis fin à la rétention²¹.

Si, au cours de la rétention, en application de l'article R. 552-17 du CESEDA, l'étranger peut demander au juge des libertés et de la détention qu'il soit mis fin à sa rétention, la Cour de cassation juge, toutefois, que « *toute contestation portant sur l'existence, la date ou le contenu de l'arrêté de maintien en rétention faisant suite à une demande d'asile formalisée en cours de rétention échappe au contrôle du juge judiciaire pour relever de la compétence du juge administratif* »²². C'est cette interprétation jurisprudentielle qui était contestée par le biais de la QPC objet de la décision commentée.

B. – Origine de la QPC et question posée

M. Lamin J. s'est vu notifier le 5 octobre 2018 deux arrêtés préfectoraux portant obligation de quitter le territoire français et placement en rétention. Sa rétention a été prolongée par le juge des libertés et de la détention, l'ordonnance ayant été confirmée par le premier président de la cour d'appel.

Après cette prolongation, M. Lamin J. a présenté une demande d'asile. La préfecture a procédé à la détermination de l'État membre responsable de l'examen de cette demande, en application de la procédure « Dublin », sans notifier d'arrêté de maintien en rétention.

Le 17 octobre 2018, l'intéressé a demandé au juge des libertés et de la détention de mettre fin à sa rétention, arguant du fait nouveau que constituait sa demande d'asile. Cette requête a été rejetée par ordonnance du 18 octobre 2018, confirmée par le premier président de la cour d'appel le 19 octobre. L'intéressé a donc formé un pourvoi en cassation le 19 décembre 2018 contre cette décision, à l'occasion duquel il a soulevé une question prioritaire de constitutionnalité ainsi formulée : « *Les dispositions de l'article L. 556-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile concernant les demandes d'asile en rétention – lesquelles, selon l'interprétation de la Cour de cassation, prévoient que toute contestation portant sur l'existence, la date, ou le contenu de l'arrêté de maintien en rétention faisant suite à une demande d'asile formalisée en cours de rétention échappe au contrôle du juge judiciaire pour relever de la compétence du juge administratif – portent-elles atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, et notamment au principe de liberté individuelle, et au droit à un recours juridictionnel effectif ?* ».

²¹ Voir par exemple CE, 13 juin 2017, n^{os} 410812, 410813 et 415031.

²² Cass. civ. 1^{ère}, 6 mars 2019, n^o 18-13.908.

Par l'arrêt du 11 juillet 2019 précité, la Cour de cassation a considéré que « *la question posée, en tant qu'elle invoque une atteinte aux droits et libertés garantis par les articles 66 de la Constitution et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, présente un caractère sérieux* » et l'a renvoyée au Conseil constitutionnel.

II. – L'examen de la constitutionnalité des dispositions contestées

La décision de renvoi de la Cour de cassation ne précisant pas dans quelle version les dispositions contestées étaient renvoyées²³, le Conseil constitutionnel a jugé qu'il devait en conséquence déterminer celle-ci. Il s'agissait en l'occurrence de l'article L. 556-1 du CESEDA dans sa rédaction résultant de la loi du 20 mars 2018 précitée (paragr. 1).

Le requérant faisait valoir que la compétence exclusive du juge administratif pour statuer sur la décision de maintien en rétention, résultant des dispositions contestées et de leur interprétation par la Cour de cassation, privait le juge judiciaire de son rôle de gardien de la liberté individuelle et méconnaissait donc l'article 66 de la Constitution. Il faisait également valoir que la complexité qui résulterait de la répartition des compétences entre les juridictions administratives et judiciaires dans le contrôle de la rétention portait atteinte au droit à un recours juridictionnel effectif.

Au regard des griefs développés par le requérant, qui visaient exclusivement la compétence du juge administratif pour connaître des décisions de maintien en rétention, le Conseil constitutionnel a restreint le champ de la question à la première phrase du deuxième alinéa de l'article L. 556-1 du CESEDA (paragr. 4).

A. – Le grief tiré de la méconnaissance de l'article 66 de la Constitution

1. – La jurisprudence constitutionnelle

Aux termes de l'article 66 de la Constitution, « *Nul ne peut être arbitrairement détenu. / L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi* ». Il résulte de la jurisprudence du Conseil constitutionnel « *que, dans l'exercice de sa compétence, le législateur peut fixer des modalités d'intervention de l'autorité judiciaire différentes selon la nature et la portée des mesures affectant la liberté individuelle qu'il entend édicter* »²⁴.

²³ Alors pourtant que le conseiller rapporteur et l'avocat général près la Cour de cassation l'avaient fait dans leur rapport et conclusions.

²⁴ Décision n° 2010-71 QPC du 26 novembre 2010, *Mlle Daniele S. (Hospitalisation sans consentement)*, cons. 14.

* En premier lieu, lorsqu'il contrôle des mesures privatives de liberté, le Conseil constitutionnel distingue la décision de privation de liberté de l'exécution dans le temps de cette décision. Ainsi, le Conseil juge de manière constante que, si la décision de privation de liberté peut être prononcée par une autorité administrative, c'est à la condition que l'autorité judiciaire puisse contrôler ensuite cette privation de liberté dans un délai qui varie selon la nature de la mesure²⁵.

Concernant le délai dans lequel l'autorité judiciaire doit intervenir pour contrôler la privation de liberté, il apparaît en l'état de la jurisprudence qu'il ne saurait excéder quinze jours pour une hospitalisation d'office²⁶, quarante-huit heures en matière de garde à vue²⁷ et sept jours en matière de rétention administrative²⁸.

Concernant le contrôle exercé par l'autorité judiciaire au cours des mesures privatives de liberté, le Conseil est attentif à ce que ce contrôle soit maintenu tout au long de la privation de liberté. Pour ce faire, il a formulé une réserve d'interprétation, plusieurs fois réitérée.

Ainsi, dans sa décision du 20 novembre 2003, le Conseil était saisi de dispositions qui prévoyaient une intervention du juge judiciaire quarante-huit heures après la décision administrative de placement en rétention d'un étranger et permettaient au juge judiciaire de prolonger cette rétention pour une durée de trente jours. Pour répondre à un grief des saisissants faisant valoir que l'intervention du juge judiciaire au bout de quarante-huit heures ne permettait pas de respecter les exigences de l'article 66 au motif qu'une fois la prolongation de trente jours décidée le juge n'était plus appelé à intervenir, le Conseil a jugé : « *Considérant, en premier lieu, que la disposition contestée ne remet pas en cause le contrôle de l'autorité judiciaire sur le maintien en rétention, au-delà de quarante-huit heures, d'un étranger qui a fait l'objet d'une mesure d'éloignement du territoire français ; que le législateur a prévu qu'à cette occasion, le juge, après s'être assuré que l'étranger a été placé en situation de faire valoir ses droits, l'informe des possibilités et des délais de recours contre toutes les décisions le concernant ; / Considérant, en deuxième lieu, que l'allongement de la durée de la*

²⁵ Décision n° 92-307 DC du 25 février 1992, *Loi portant modification de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 modifiée relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France*, cons. 15 ; décision n° 2011-135/140 QPC du 9 juin 2011, *M. Abdellatifet autre (Hospitalisation d'office)*, cons. 9.

²⁶ Décision n° 2010-71 QPC du 26 novembre 2010, précitée, cons. 25 ; décision n° 2011-135/140 QPC du 9 juin 2011, précitée, cons. 13.

²⁷ Décision n° 80-127 DC du 20 janvier 1981, *Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes*, cons. 25 ; décision n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010, *M. Daniel W. et autres (Garde à vue)*, cons. 26.

²⁸ Décision 79-109 DC du 19 janvier 1980, *Loi relative à la prévention de l'immigration clandestine et portant modification de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour en France des étrangers et portant création de l'office national d'immigration*, cons. 4 ; décision n° 2011-631 DC du 9 juin 2011, *Loi relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité*, cons. 73. Dans cette dernière décision, le Conseil impose, par une réserve d'interprétation, de tenir compte de la garde à vue de l'étranger (quarante-huit heures au maximum) préalablement à son placement en rétention (cinq jours au plus).

*réten*tion est sans incidence sur le droit reconnu à l'étranger de contester la décision administrative qui le contraint à quitter le territoire français ; que ce droit est mis en œuvre par l'article 22 bis de l'ordonnance ; qu'en cas d'annulation de la mesure d'éloignement par le juge administratif, il est mis fin immédiatement au maintien en réten

tion de l'étranger, qui est alors muni d'une autorisation provisoire de séjour jusqu'à ce que le préfet ait à nouveau statué sur son cas ; / Considérant, en troisième lieu, que l'étranger ne peut être maintenu en réten

tion que pour le temps strictement nécessaire à son départ, l'administration devant exercer toute diligence à cet effet ; que l'autorité judiciaire conserve la possibilité d'interrompre à tout moment la prolongation du maintien en réten

tion, de sa propre initiative ou à la demande de l'étranger, lorsque les circonstances de droit ou de fait le justifient »²⁹. Cette dernière exigence, relative à l'interruption de la prolongation, a alors été érigée en réserve d'interprétation.

Cette réserve a été réitérée pour répondre à la même crainte dans la décision du 9 juin 2011 dans laquelle, saisi de dispositions qui prévoyaient l'intervention du juge judiciaire quarante-huit heures après la décision administrative de placement en réten

tion placée sous le contrôle du juge administratif et lui permettaient de porter la durée de la réten

tion à quarante-cinq jours, le Conseil a jugé que « les dispositions contestées ne modifient pas les dispositions précitées selon lesquelles l'étranger ne peut être maintenu en réten

tion que pour le temps strictement nécessaire à son départ, l'administration devant exercer toute diligence à cet effet ; que, comme il a été jugé au considérant 66 de la décision du 20 novembre 2003 susvisée, l'autorité judiciaire conserve la possibilité d'interrompre à tout moment la prolongation du maintien en réten

tion, de sa propre initiative ou à la demande de l'étranger, lorsque les circonstances de droit ou de fait le justifient ; que, sous cette réserve, les griefs invoqués doivent être écartés »³⁰.

Enfin, saisi de dispositions prévoyant la possibilité pour le juge judiciaire de prolonger la réten

tion jusqu'à quatre-vingt-dix jours, le Conseil a, à nouveau, formulé cette réserve pour dissiper les mêmes craintes, dans sa décision du 6 septembre 2018³¹.

* En deuxième lieu, le Conseil a été amené à examiner la conciliation opérée par le législateur entre la protection de la liberté individuelle et les objectifs de valeur constitutionnelle de bonne administration de la justice et de protection de l'ordre public.

²⁹ Décision n° 2003-484 DC du 20 novembre 2003, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité*, cons. 64 à 66.

³⁰ Décision n° 2011-631 DC du 9 juin 2011 précitée, cons. 75.

³¹ Décision n° 2018-770 DC du 6 septembre 2018, *Loi pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie*, paragr. 75.

Dans sa décision du 9 juin 2011, le Conseil était saisi des dispositions qui prévoyaient que, dans le cadre de la procédure d'éloignement, le juge administratif était compétent pour connaître notamment des recours dirigés contre les décisions de refus de séjour, d'éloignement, de détermination du pays de destination et de placement en rétention. Le juge judiciaire était compétent pour prolonger la rétention au-delà d'un délai de cinq jours.

Saisi de la constitutionnalité de cette répartition de compétence, le Conseil a rappelé les exigences découlant de l'article 66 de la Constitution, la possibilité pour le législateur, dans l'exercice de sa compétence, de fixer des modalités d'intervention de l'autorité judiciaire différentes selon la nature et la portée des mesures affectant la liberté individuelle et le principe fondamental reconnu par les lois de la République (PFRLR) selon lequel, à l'exception des matières réservées par nature à l'autorité judiciaire, relève en dernier ressort de la compétence de la juridiction administrative l'annulation ou la réformation des décisions prises, dans l'exercice des prérogatives de puissance publique, par les autorités exerçant le pouvoir exécutif, leurs agents, les collectivités territoriales de la République ou les organismes publics placés sous leur autorité ou leur contrôle³².

Il en a déduit « *que le placement en rétention d'un étranger qui ne peut quitter immédiatement le territoire doit respecter le principe, résultant de l'article 66 de la Constitution, selon lequel la liberté individuelle ne saurait être entravée par une rigueur qui ne soit nécessaire ; qu'il incombe au législateur d'assurer la conciliation entre, d'une part, la prévention des atteintes à l'ordre public nécessaire à la sauvegarde de droits et principes de valeur constitutionnelle, ainsi que les exigences d'une bonne administration de la justice et, d'autre part, l'exercice des libertés constitutionnellement garanties ; qu'au nombre de celles-ci figure la liberté individuelle dont l'article 66 de la Constitution confie la protection à l'autorité judiciaire ; que les atteintes portées à l'exercice de ces libertés doivent être adaptées, nécessaires et proportionnées aux objectifs poursuivis* »³³.

Puis, examinant la conciliation opérée par le législateur, il a jugé : « *Considérant que la loi déferée a [...] pour objet [...] de modifier les règles relatives au contentieux administratif de l'éloignement ; qu'elle prévoit en particulier que le juge administratif peut être saisi par l'intéressé d'une demande d'annulation de la décision l'obligeant à quitter le territoire, de la décision relative au séjour, de la décision refusant un délai de départ volontaire, de la décision mentionnant le pays de destination et de la décision d'interdiction de retour sur le territoire*

³² Décision n° 2011-631 DC du 9 juin 2011 précitée, cons. 63 à 65.

³³ *Ibidem*, cons. 66.

français qui l'accompagnent le cas échéant ; qu'en cas de placement en rétention, l'étranger, outre qu'il peut contester la mesure d'éloignement, peut également demander, dans les quarante-huit heures suivant sa notification, l'annulation de la décision le plaçant en rétention ; que le juge administratif statue au plus tard soixante-douze heures à compter de sa saisine ; que l'intéressé est remis en liberté si cette mesure est annulée ; qu'il en va de même si l'obligation de quitter le territoire français ou la décision de ne pas accorder de délai de départ volontaire est annulée ; / Considérant que le législateur a entendu, dans le respect des règles de répartition des compétences entre les ordres de juridiction, que le juge administratif statue rapidement sur la légalité des mesures administratives relatives à l'éloignement des étrangers avant que n'intervienne le juge judiciaire ; qu'en organisant ainsi le contentieux, le législateur a eu pour but de garantir l'examen prioritaire de la légalité de ces mesures et, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, de permettre un traitement plus efficace des procédures d'éloignement des étrangers en situation irrégulière ; qu'en prévoyant que le juge judiciaire ne sera saisi, aux fins de prolongation de la rétention, qu'après l'écoulement d'un délai de cinq jours à compter de la décision de placement en rétention, il a assuré entre la protection de la liberté individuelle et les objectifs à valeur constitutionnelle de bonne administration de la justice et de protection de l'ordre public, une conciliation qui n'est pas déséquilibrée »³⁴.

Le commentaire éclaire la position du Conseil en rappelant que « Le législateur a voulu utiliser pleinement la marge de manœuvre offerte, à ce jour, par la jurisprudence constitutionnelle en fixant à cinq jours de rétention l'intervention du juge judiciaire³⁵. La dualité des ordres juridictionnels et la réserve de compétence au profit de l'un et de l'autre est, en outre, une donnée constitutionnelle qu'il ne pouvait contourner. Le Conseil a en effet déjà censuré le transfert du contentieux des décisions administratives d'éloignement au juge judiciaire ».

Le commentaire fait ainsi référence à la décision du 28 juillet 1989 dans laquelle le Conseil a jugé que « les recours tendant à l'annulation des décisions administratives relatives à l'entrée et au séjour en France des étrangers relèvent de la compétence de la juridiction administrative » et a censuré des dispositions qui tendaient à confier de tels recours au juge judiciaire sans aucun motif tiré d'une bonne administration de la justice³⁶.

³⁴ *Ibidem*, cons. 71 et 72.

³⁵ Au sens où, cumulé avec une garde à vue de quarante-huit heures, ce délai respecte le maximum de sept jours sans intervention du juge judiciaire (voir *supra*).

³⁶ Décision n° 89-261 DC du 28 juillet 1989, *Loi relative aux conditions de séjour et d'entrée des étrangers en France*, cons. 17 à 30.

2. – L'application à l'espèce

Dans la décision commentée, le Conseil a tout d'abord rappelé les normes constitutionnelles de contrôle. Il a ainsi, d'une part, réaffirmé qu'en application de l'article 66 de la Constitution, le législateur peut fixer des modalités d'intervention de l'autorité judiciaire différentes selon la nature et la portée des mesures affectant la liberté individuelle qu'il entend édicter (paragr. 5). D'autre part, il a énoncé sa formulation de principe relative au principe fondamental reconnu par les lois de la République qui constitue le fondement constitutionnel de la compétence de la juridiction administrative pour statuer sur l'annulation ou la réformation des décisions prises, dans l'exercice des prérogatives de puissance publique, par les autorités exerçant le pouvoir exécutif, leurs agents, les collectivités territoriales de la République ou les organismes publics placés sous leur autorité ou leur contrôle (paragr. 6).

Le Conseil a ensuite rappelé l'objet des dispositions contestées (paragr. 7) et constaté qu'il résultait de la jurisprudence constante de la Cour de cassation que le juge judiciaire est incompétent pour connaître, à l'occasion de son contrôle de la rétention administrative, de toute contestation portant sur la légalité de l'arrêt de maintien en rétention (paragr. 8).

Puis, il a contrôlé les dispositions contestées à l'aune des exigences de l'article 66 de la Constitution.

En premier lieu, le Conseil a examiné la nature de la décision administrative de maintien en rétention afin de déterminer si elle relevait d'une matière réservée par nature à l'autorité judiciaire.

À cet égard, le Conseil a constaté que si la demande d'asile est susceptible de mettre fin à la procédure d'éloignement et à la rétention, c'est au motif qu'une telle demande donne en principe droit à la délivrance d'une attestation de demande d'asile valant autorisation provisoire de séjour. Ainsi, alors même qu'elle fait perdurer la rétention déjà ordonnée, la décision administrative, qui maintient l'étranger en rétention au motif que sa demande d'asile a été présentée dans le seul but de faire échec à la mesure d'éloignement, constitue une mesure relative au séjour des étrangers. L'objet principal de cette décision administrative est en effet de se prononcer sur le droit de l'étranger à bénéficier d'une autorisation provisoire de séjour au titre de sa demande d'asile. Or, les décisions relatives au séjour des étrangers, prises dans l'exercice de prérogative de puissance publique, par une autorité administrative, relèvent de la compétence de la juridiction administrative en application du principe fondamental reconnu par les lois de la République énoncé précédemment (paragr. 9).

Le Conseil a, en deuxième lieu, relevé que les dispositions contestées n'affectaient pas le contrôle du juge des libertés et de la détention tant sur le placement en rétention que sur la prolongation de celle-ci. Il a également constaté que le juge judiciaire conservait la faculté d'interrompre à tout moment la prolongation du maintien en rétention, de sa propre initiative ou à la demande de l'étranger, lorsque les circonstances de droit ou de fait le justifient. À cette occasion, il a logiquement précisé que ces circonstances ne pouvaient découler de l'illégalité alléguée de décisions relatives au séjour ou à l'éloignement de l'étranger, qui relèvent de la compétence du juge administratif (paragr. 10).

En dernier lieu, ayant précédemment constaté que le législateur avait opéré une répartition des compétences entre les deux ordres de juridiction conforme aux exigences constitutionnelles, le Conseil a rappelé que si le législateur peut décider, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, d'unifier les règles de compétence au sein de l'ordre juridictionnel principalement intéressé, il ne saurait lui être fait grief de ne pas avoir opéré une telle unification (paragr. 11).

Le Conseil constitutionnel a en conséquence écarté le grief tiré de la méconnaissance de l'article 66 de la Constitution (paragr. 12).

B. – Le grief tiré de la méconnaissance du droit à un recours juridictionnel effectif

Examinant ensuite le grief tiré de la méconnaissance du droit à un recours juridictionnel effectif, le Conseil constitutionnel a d'abord rappelé, conformément à sa jurisprudence, qu'il résulte de l'article 16 de la Déclaration de 1789 qu'il ne doit pas être porté d'atteintes substantielles au droit des personnes intéressées d'exercer un recours effectif devant une juridiction.

À cet égard, le Conseil constitutionnel a rappelé que l'étranger peut contester la décision de maintien en rétention devant le juge administratif et que, dans l'hypothèse où aucune décision de maintien en rétention n'est intervenue, l'étranger peut également saisir le juge administratif d'un référé-liberté.

Répondant ensuite à l'argumentation du requérant selon laquelle il résulterait du partage de compétence du contentieux relatif au séjour des étrangers entre les juridictions administratives et judiciaires une complexité de nature à porter atteinte au droit à un recours juridictionnel effectif, le Conseil a indiqué qu'il ne saurait résulter de la seule répartition des compétences entre les deux ordres de juridiction une atteinte au droit à ce droit (paragr. 14). Il peut d'ailleurs être observé que la complexité du partage des compétences peut également exister au sein d'un même ordre juridictionnel.

Le Conseil constitutionnel a en conséquence écarté ce grief.

Après avoir considéré qu'aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit n'était méconnu, le Conseil constitutionnel a déclaré conforme à la Constitution la première phrase du deuxième alinéa de l'article L. 556-1 du CESEDA (paragr. 15).