



Commentaire

Décision n° 2019-818 QPC du 6 décembre 2019

Mme Saisda C.

(Assistance de l'avocat dans les procédures de refus d'entrée en France et de maintien en zone d'attente)

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 3 octobre 2019 par la Cour de cassation (première chambre civile, arrêt n° 900 du 2 octobre 2019) d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par Mme Saisda C. portant sur les articles L. 213-2 et L. 221-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA).

Dans sa décision n° 2019-818 QPC du 6 décembre 2019, le Conseil constitutionnel a déclaré conformes à la Constitution les mots « *ou le conseil de son choix* » figurant à la première phrase du deuxième alinéa de l'article L. 213-2 du CESEDA, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2018-778 du 10 septembre 2018 pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie, et les mots « *un conseil ou* » figurant à la première phrase du premier alinéa de l'article L. 221-4 du même code, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2015-925 du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile.

I. – Les dispositions contestées

A. – Présentation

1. – La procédure de refus d'entrée d'un étranger en France

L'article L. 213-2 du CESEDA fixe le régime juridique des refus d'entrée en France opposés par l'administration aux étrangers qui sollicitent une telle entrée. Il prévoit notamment que ce refus doit faire l'objet d'une décision écrite et motivée (*cf.* encadré) notifiée à l'étranger. Cette notification doit s'accompagner de la mention faite à l'étranger de son droit d'avertir ou de faire avertir la personne chez laquelle il a indiqué qu'il devait se rendre, son consulat ou le conseil de son choix¹. Lorsque

¹ L'ajout de la mention « *ou un conseil de son choix* » résulte d'un amendement présenté en première lecture du projet de loi à l'origine de la loi n° 81-973 du 29 octobre 1981 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en

l'étranger fait l'objet d'un refus d'entrée au titre de l'asile, la décision mentionne également son droit d'introduire un recours en annulation sur le fondement de l'article L. 213-9 du CESEDA². La décision, comme la notification des droits, doivent être communiquées dans une langue que l'étranger comprend³.

Centrées sur la décision de refus d'entrée, ces dispositions ne prévoient pas de procédure particulière préalable à la décision relative à l'entrée de l'étranger en France. Elles sont en particulier muettes sur les éventuelles vérifications des documents de voyage ou auditions qui permettent à l'administration de constater que les conditions d'entrée sur le territoire français ne sont pas satisfaites. Elles imposent seulement à l'administration de porter « *[u]ne attention [...] aux personnes vulnérables, notamment aux mineurs, accompagnés ou non d'un adulte* ».

Les motifs pouvant justifier un refus d'entrée en France

Ces motifs sont précisés aux articles L. 213-1 et L. 213-3 du CESEDA.

Les premiers, opposables à tous les ressortissants étrangers, correspondent aux cas où l'étranger constituerait une menace pour l'ordre public ou ferait l'objet d'une interdiction de territoire, judiciaire ou administrative, d'un arrêté d'expulsion ou d'une interdiction de retour ou de circulation.

Les seconds, propres aux étrangers non ressortissants d'un État membre de l'Union européenne, correspondent au non-respect d'au moins une des conditions d'entrée prévues par l'article 6 du règlement (UE) 2016/399 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2016⁴. Ces conditions d'entrée à respecter sont de cinq ordres :

– l'étranger doit être en possession d'un document de voyage en cours de validité autorisant son titulaire à franchir la frontière ;

France (amendement n° 28 rectifié, présenté par M. Charles Lederman et les membres du groupe communiste et apparenté). M. Charles de Cuttoli, rapporteur de la commission des lois du Sénat, s'y opposait au nom de la commission en raison du fait qu'il n'était alors pas d'usage pour les avocats d'aller dans les locaux de police faire des interventions en faveur d'une personne privée de sa liberté, notamment dans le cadre de procédures de garde à vue (compte-rendu des débats, séance du 22 septembre 1981).

² Cet article prévoit un recours spécifique contre les décisions de refus d'entrée au titre de l'asile qui permet, dans un délai de 48 heures, de saisir le juge administratif qui dispose d'un délai de 72 heures pour statuer.

³ Langue qu'il lui est demandé d'indiquer, s'il ne parle pas le français, dès le début de la procédure (article L. 111-7 du CESEDA).

⁴ Règlement (UE) 2016/399 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2016 concernant un code de l'Union relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen).

- il doit être en possession d'un visa si celui-ci est requis, sauf à être titulaire d'un titre de séjour ou d'un visa de long séjour ;
- il doit justifier l'objet et les conditions du séjour envisagé et disposer de moyens de subsistance suffisants, tant pour la durée du séjour envisagé que pour le retour dans son pays d'origine ;
- il ne doit pas être signalé aux fins de non-admission dans le « *système d'information Schengen (SIS)* » ;
- il ne doit pas être considéré comme une menace pour l'ordre public, la sécurité intérieure, la santé publique ou les relations internationales de l'un des États membres.

L'article L. 213-2 du CESEDA précise que la décision de refus peut être exécutée d'office par l'administration. Il est observé en doctrine à cet égard que « *[l]e nombre des placements en zone d'attente (tous motifs confondus, c'est-à-dire non-admissions, transits interrompus et demandeurs d'asile à la frontière) est inférieur à celui des non-admissions : nombre de personnes dont l'accès sur le territoire est refusé sont refoulées immédiatement après leur arrivée* »⁵.

Toutefois, l'étranger a la possibilité, s'il le souhaite, de bénéficier d'un jour franc avant d'être rapatrié afin, notamment, de lui permettre de s'entretenir avec son conseil⁶. Ce délai d'un jour franc est obligatoirement appliqué si l'étranger est mineur non accompagné d'un représentant légal.

L'étranger peut former un recours en annulation contre la décision de refus d'entrée ainsi qu'un référé-liberté⁷.

On comptait 85 408 décisions de refoulement aux frontières en 2017, contre 24 220 en 1999⁸.

⁵ Voir « Zones d'attente », *Éditions Législatives – Dictionnaire permanent Droit des étrangers*, mis à jour au 14 janvier 2019, p. 2464, n°10.

⁶ Cette disposition trouve son origine dans l'amendement n°51 présenté, lors de la discussion devant l'Assemblée nationale du projet de loi précité à l'origine de la loi du 29 octobre 1981, par MM. Derossier, Bardin, Belorgey, Billon, Mme Frachon, MM. Grezard, Lareng, Vennin et les membres du groupe socialiste (compte-rendu des débats, 2^e séance du 30 septembre 1981).

⁷ CE, 11 avril 2018, *Ministre d'État, ministre de l'intérieur c/ Mme Kenda Malemba*, n° 418027.

⁸ Cf. note n° 1 sous l'article L. 213-1 du *Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile*, annoté par Vincent Tchen, Lexis Nexis, 2020.

2. – Le maintien en zone d'attente d'un étranger

* L'étranger auquel a été opposé un refus d'entrée doit en principe regagner son pays de provenance. Si tel n'est pas le cas, il peut, en vertu de l'article L. 221-1 du CESEDA, être placé en zone d'attente « *pendant le temps strictement nécessaire à son départ* »⁹. Peut également être placé en zone d'attente l'étranger qui a demandé son admission au titre de l'asile, le temps strictement nécessaire pour vérifier si l'examen de sa demande relève de la compétence d'un autre État membre, si elle n'est pas irrecevable ou si elle n'est pas manifestement infondée.

La zone d'attente est délimitée par le préfet de chaque département. Elle est située dans une gare ferroviaire ouverte au trafic international, dans un port ou à proximité du lieu de débarquement ou dans un aéroport. Elle se constitue notamment de lieux d'hébergement pour les étrangers en cause. Elle peut également prendre une forme « itinérante » et être créée, à titre temporaire, à proximité d'un point de passage frontalier où le débarquement d'au moins dix étrangers a été constaté.

L'étranger n'a pas le droit de quitter la zone d'attente pendant le temps de son placement, sauf pour quitter le territoire français. Il se rend coupable d'un délit spécifique d'évasion s'il se soustrait à cette mesure de surveillance¹⁰.

* La décision de placement en zone d'attente, écrite et motivée, est distincte de celle de refus d'admission. Elle est notifiée à l'étranger, inscrite sur un registre mentionnant l'état civil de l'intéressé ainsi que la date et l'heure de la notification et portée à la connaissance du procureur de la République (article L. 221-3 du CESEDA). Comme toute décision administrative, elle peut faire l'objet d'un recours dans les conditions du droit commun, le cas échéant en référé, devant le tribunal administratif dont dépend la zone d'attente.

Le maintien en zone d'attente de l'étranger est prononcé pour une durée qui ne peut excéder quatre jours. Les articles L. 222-1 et suivants du CESEDA prévoient la prolongation de cette mesure, par le juge des libertés et de la détention, pour une durée qui ne peut être supérieure à huit jours. À titre exceptionnel ou en cas de volonté délibérée de l'étranger de faire échec à son départ, le maintien en zone d'attente au-delà de douze jours peut être renouvelé, dans les conditions légales prévues, pour une durée qui ne peut être supérieure à huit jours.

⁹ Le placement en zone d'attente s'applique également à l'étranger en transit qui ne demande pas à entrer en France mais est empêché de rejoindre son pays de destination.

¹⁰ Article L. 624-1-1 du CESEDA. Ce délit est puni de trois ans d'emprisonnement.

L'article L. 221-4 du CESEDA porte sur les droits spécifiques reconnus à l'étranger placé en zone d'attente. Celui-ci doit être informé, dans les meilleurs délais, dans une langue qu'il comprend, « *qu'il peut demander l'assistance d'un interprète et d'un médecin, communiquer avec un conseil ou toute personne de son choix* ». Il est également informé des droits qu'il est susceptible d'exercer en matière d'asile et du fait qu'il peut quitter à tout moment la zone d'attente pour toute destination située hors de France.

La mention du droit de communiquer avec un conseil trouve son origine dans la loi du 6 juillet 1992¹¹, consécutive à la censure du précédent régime de « *zone de transit* » dans la décision du Conseil constitutionnel du 25 février 1992¹² (*cf. infra*).

Le Conseil d'État a veillé à l'effectivité des droits ainsi reconnus aux étrangers placés en zone d'attente. Il a en effet jugé que « *pour permettre l'exercice de leurs droits par les personnes maintenues en zone d'attente et compte tenu notamment des délais dans lesquels les recours contentieux peuvent être formés par elles* », il incombait au pouvoir réglementaire d'assurer cette effectivité en permettant que les avocats et interprètes « *puissent, d'une part, accéder aux zones d'attente à tout moment, lorsqu'un étranger en formule la demande [...] et, d'autre part, bénéficier de conditions de travail adéquates pour, notamment, être en mesure de s'entretenir de manière confidentielle avec la personne placée en zone d'attente et faire usage des voies de recours qui lui sont ouvertes* »¹³. Il a, pour cette raison, censuré des dispositions limitant les visites des avocats à certaines heures¹⁴. En revanche, il n'a pas considéré que les dispositions légales imposaient à l'administration d'organiser une permanence judiciaire des avocats en zone d'attente.

Il revient au juge judiciaire, saisi de la détention en zone d'attente, de se prononcer sur le respect des droits de l'étranger.

Suivant l'article L. 221-5 du CESEDA, lorsqu'un étranger mineur non accompagné d'un représentant légal n'est pas autorisé à entrer en France, le procureur de la République, avisé immédiatement par l'autorité administrative, lui désigne sans délai un administrateur *ad hoc*. Celui-ci assiste le mineur durant son maintien en zone

¹¹ Loi n° 92-625 du 6 juillet 1992 sur la zone d'attente des ports et des aéroports et portant modification de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France.

¹² 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*.

¹³ CE, 6^{ème} et 4^{ème} sous-sections réunies, 30 juillet 2003, *Syndicat des avocats de France*, n°247940.

¹⁴ La Cour de cassation avait déjà jugé de même, quelques années auparavant : Cass. 2^{ème} civ., 25 janvier 2001, n°99-50.067.

d'attente et assure sa représentation dans le cadre des procédures administratives et juridictionnelles relatives à ce maintien.

Lorsque le juge des libertés et de la détention se prononce, le cas échéant, sur la prolongation du maintien en zone d'attente, l'étranger « *peut [lui] demander [...] qu'il lui soit désigné un conseil d'office. Le mineur est assisté d'un avocat choisi par l'administrateur ad hoc ou, à défaut, commis d'office* » (article L. 222-3 du CESEDA).

B. – Origine de la QPC et question posée

Le 17 juin 2019, Mme Saisda C. a été contrôlée à l'aéroport de Roissy-Charles-de-Gaulle. Deux décisions de refus d'entrée sur le territoire et de maintien en zone d'attente lui ont été notifiées. Un peu moins d'une heure après, elle a été entendue sans avocat par un officier de police judiciaire. Au cours de cette audition, elle a déclaré vouloir se rendre en Espagne pour travailler et non pas faire du tourisme. Dans le cadre du contentieux relatif à la prolongation de son maintien en zone d'attente, l'intéressée a présenté une QPC ainsi formulée : « *Les dispositions des articles L. 213-2 et L. 221-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile portent-elles atteinte aux droits et libertés garantis par les articles 7, 9 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 ?* ».

Par ordonnance du 2 juillet 2019, le juge des libertés et de la détention a transmis la QPC à la Cour de cassation, qui l'a renvoyée au Conseil constitutionnel dans sa décision précitée du 2 octobre 2019.

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

La Cour de cassation n'ayant pas précisé la version des dispositions contestées, le Conseil a jugé qu'il était saisi des articles L. 213-2 et L. 221-4 du CESEDA dans leur version applicable au litige c'est-à-dire à la date du 17 juin 2019 (paragr. 1), soit :

- pour l'article L. 213-2 du CESEDA, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2018-778 du 10 septembre 2018 pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie ;
- pour l'article L. 221-4 du CESEDA, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2015-925 du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile.

La requérante, rejointe par les parties intervenantes, soutenait qu'en ne permettant pas à l'étranger, retenu contre sa volonté, d'exiger de pouvoir être assisté par un avocat à chaque fois qu'il est entendu par l'administration, préalablement à la

notification de la décision de refus d'entrée en France ou pendant qu'il est maintenu en zone d'attente, les articles L. 213-2 et L. 221-4 du CESEDA méconnaissaient les droits de la défense, lesquels seraient, selon elle, garantis par les articles 7, 9 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

Au vu des griefs de la requérante, le Conseil constitutionnel a restreint la QPC aux mots « *ou le conseil de son choix* » figurant au deuxième alinéa de l'article L. 213-2 du CESEDA et « *un conseil ou* » figurant au premier alinéa de l'article L. 221-4, en ce qu'ils ne garantiraient pas suffisamment l'assistance de l'avocat pour l'étranger (paragr. 5).

A. – La jurisprudence constitutionnelle

À titre liminaire, il convient d'observer que si, dans la formulation de sa QPC, la requérante mentionnait les articles 7 et 9 de la Déclaration de 1789, elle ne développait pas de griefs visant effectivement les exigences constitutionnelles que ces articles recouvrent : la proscription de l'arbitraire pour l'article 7 et la présomption d'innocence et le droit de ne pas s'auto-incriminer pour l'article 9.

En réalité, les articles 7, 9, et 16 étaient visés en raison de leur utilisation commune pour exiger, en matière de garde à vue, la présence de l'avocat comme une garantie des droits de la défense.

1. – Champ d'application et portée des droits de la défense

Le principe des droits de la défense a d'abord été considéré par le Conseil constitutionnel comme un principe fondamental reconnu par les lois de la République¹⁵, avant qu'il ne le rattache à l'article 16 de la Déclaration de 1789 selon lequel « *toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution* »¹⁶.

¹⁵ Décision n° 88-248 DC du 17 janvier 1989, *Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication*, cons.29.

¹⁶ Décision n° 2006-535 DC du 30 mars 2006, *Loi pour l'égalité des chances*, cons.24.

a. – Les procédures juridictionnelles

Le Conseil constitutionnel juge, de manière constante, que ce principe « *implique en particulier l'existence d'une procédure juste et équitable garantissant l'équilibre des droits des parties* »¹⁷.

Il a donc, par essence, vocation à s'appliquer aux procédures juridictionnelles, qu'elles soient ou non répressives. Le Conseil constitutionnel a ainsi jugé récemment que ne méconnaissent pas cette exigence :

- l'obligation faite à l'avocat commis d'office de faire approuver ces motifs d'excuse ou d'empêchement par le président de la cour d'assises¹⁸ ;
- la procédure accélérée d'examen des demandes d'asile tardives¹⁹ ;
- l'absence d'enregistrement sonore ou audiovisuel des débats devant le tribunal correctionnel²⁰.

b. – Les procédures répressives non juridictionnelles

* Toutefois, l'exigence de respect des droits de la défense ne se limite pas aux procédures juridictionnelles. Le Conseil constitutionnel a en effet eu, à plusieurs reprises, l'occasion de la mettre en œuvre dans le cadre de procédures répressives, non juridictionnelles.

Selon la formulation de principe qu'il retient en la matière, « *l'article 16 de la Déclaration de 1789 implique notamment qu'aucune sanction ayant le caractère d'une punition ne puisse être infligée à une personne sans que celle-ci ait été mise à même de présenter ses observations sur les faits qui lui sont reprochés [...] le principe des droits de la défense s'impose aux autorités disposant d'un pouvoir de sanction sans qu'il soit besoin pour le législateur d'en rappeler l'existence* »²¹.

¹⁷ Cf., par exemple, Décision n° 2010-62 QPC du 17 décembre 2010, *M. David M. (Détenue provisoire : procédure devant le juge des libertés et de la détention)*, cons. 3 ou, récemment, décision n° 2019-773 QPC du 5 avril 2019, *Société Uber B.V. et autre (Frais irrépétibles devant les juridictions pénales II)*, paragr. 4.

¹⁸ Décision n° 2018-704 QPC du 4 mai 2018, *M. Franck B. et autre (Obligation pour l'avocat commis d'office de faire approuver ses motifs d'excuse ou d'empêchement par le président de la cour d'assises)*, paragr. 5 à 11.

¹⁹ Décision n° 2018-770 DC du 6 septembre 2018, *Loi pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie*, paragr. 11 à 14.

²⁰ Décision n° 2019-801 QPC du 20 septembre 2019, *M. Jean-Claude F. (Notes d'audience établies par le greffier lors des débats devant le tribunal correctionnel)*, paragr. 4 à 7.

²¹ Décision n° 2014-423 QPC du 24 octobre 2014, *M. Stéphane R. et autres (Cour de discipline budgétaire et financière)*, cons. 17 ou décision n° 2016-619 QPC du 16 mars 2017, *Société Segula Matra Automotive (Sanction du*

Le prononcé d'une sanction est donc soumis à l'exigence d'une procédure contradictoire préalable. Ceci a notamment récemment conduit le Conseil constitutionnel à censurer le fait que les agents des services déconcentrés de l'administration pénitentiaire puissent être sanctionnés disciplinairement pour cessation concertée du service « *en dehors des garanties disciplinaires* » et sans avoir donc pu présenter leurs observations²².

L'exigence de respect des droits de la défense peut également s'étendre à certains actes d'enquête préalables à la mise en cause d'une personne, lorsque, notamment, il en va de la loyauté de la preuve. Ainsi, le Conseil a-t-il jugé que les services fiscaux ne sauraient, sans méconnaître les droits de la défense, se prévaloir de pièces ou documents obtenus par une autorité administrative ou judiciaire dans des conditions déclarées ultérieurement illégales par le juge²³. À l'inverse, le droit reconnu aux agents assermentés du service municipal du logement de recevoir toute déclaration et de se faire présenter par les propriétaires, locataires ou autres occupants toute pièce ou document établissant les conditions dans lesquelles les lieux sont occupés ne saurait, en lui-même, méconnaître les droits de la défense ni le droit à un procès équitable²⁴.

* L'exigence de respect des droits de la défense dans les procédures répressives non juridictionnelles implique, dans certains cas, l'assistance d'un avocat. Construite à partir des conditions de la garde à vue, la jurisprudence du Conseil sur ce point fait apparaître que l'assistance d'un avocat est exigée lorsque la procédure repose sur la suspicion de la commission d'une infraction et comporte une privation de liberté individuelle.

En effet, le Conseil constitutionnel a jugé, à propos de la garde à vue, en étendant le champ des normes de référence aux articles 7 et 9 de la Déclaration de 1789, que :

défaut de remboursement des fonds versés au profit d'actions de formation professionnelle continue), paragr. 8, par exemple : décision n° 2009-580 DC du 10 juin 2009, *Loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet*, cons. 14 ; récemment : décision n° 2019-798 QPC du 26 juillet 2019, *M. Windy B. (Compétence de l'agence française de lutte contre le dopage pour prononcer des sanctions disciplinaires à l'égard des personnes non licenciées)*, paragr. 5.

²² Décision n° 2019-781 QPC du 10 mai 2019, *M. Grégory M. (Sanctions disciplinaires au sein de l'administration pénitentiaire)*, paragr. 4 à 6.

²³ Décision n° 2013-679 DC du 4 décembre 2013, *Loi relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière*, cons. 33.

²⁴ Décision n° 2019-772 QPC du 5 avril 2019, *M. Sing Kwon C. et autre (Visite des locaux à usage d'habitation par des agents municipaux)*, paragr. 13. Cf., précédemment, le Conseil relevant que les pouvoirs conférés à l'administration des douanes ne lui permettaient pas de procéder à une exécution forcée, les documents lui étant remis volontairement par les personnes en cause, décision n° 2011-214 QPC du 27 janvier 2012, *Société COVED SA (Droit de communication de l'administration des douanes)*, cons. 6.

« si le respect des droits de la défense impose, en principe, qu'une personne soupçonnée d'avoir commis une infraction ne peut être entendue, alors qu'elle est retenue contre sa volonté, sans bénéficier de l'assistance effective d'un avocat, cette exigence constitutionnelle n'impose pas une telle assistance dès lors que la personne soupçonnée ne fait l'objet d'aucune mesure de contrainte et consent à être entendue librement »²⁵.

De même, c'est en s'appuyant sur ces deux éléments de privation de liberté et de suspicion de commission d'une infraction que le Conseil a jugé contraires au respect des droits de la défense les dispositions autorisant l'audition, sans l'assistance de son avocat, d'une personne placée en garde à vue²⁶ ou en retenue douanière²⁷.

Il a en revanche jugé conforme la procédure d'enquête préliminaire, qui autorise les services enquêteurs à convoquer une personne pour l'interroger, sous la réserve que, s'il apparaît, *« avant son audition ou au cours de celle-ci, qu'il existe des raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction, [cette personne] ne puisse être entendue ou continuer à être entendue librement par les enquêteurs que si elle a été informée de la nature et de la date de l'infraction qu'on la soupçonne d'avoir commise et de son droit de quitter à tout moment les locaux de police ou de gendarmerie »*²⁸.

Cette dernière décision, qui porte sur une procédure dans laquelle la personne n'est pas privée de sa liberté, manifeste bien que c'est la conjonction de la privation de liberté et de la suspicion qui justifie l'assistance de l'avocat.

Par ailleurs, elle démontre que les droits de la défense sont, dans leur principe, liés à l'existence du soupçon de la commission d'une infraction et non à la privation d'une liberté en tant que telle. En effet, c'est en raison du risque de mise en cause de la

²⁵ Décision n° 2011-191/194/195/196/197 QPC du 18 novembre 2011, *Mme Élise A. et autres (Garde à vue II)*, cons. 11, 19 et 20.

²⁶ Décision n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010, *M. Daniel W. et autres (Garde à vue)*, cons. 28 et 29. Cependant, cette exigence d'assistance un avocat en garde à vue *« n'interdit pas qu'en raison de la particulière gravité ou de la complexité de certaines infractions commises par des personnes agissant en groupe ou en réseau, l'assistance de l'avocat à la personne gardée à vue puisse être reportée par une décision du procureur de la République, du juge d'instruction ou du juge des libertés et de la détention, lorsqu'un tel report apparaît nécessaire pour permettre le recueil ou la conservation des preuves ou prévenir une atteinte aux personnes »*. Le Conseil constitutionnel a ainsi validé des dispositions autorisant, en matière de criminalité organisée, un report de l'assistance d'un avocat pouvant aller, sous le contrôle du juge, jusqu'à soixante-douze heures (décision n° 2014-428 QPC du 21 novembre 2014, *M. Nadav B. (Report de l'intervention de l'avocat au cours de la garde à vue en matière de délinquance ou de criminalité organisées)*, cons. 9 à 14.

²⁷ Décision n° 2010-32 QPC du 22 septembre 2010, *M. Samir M. et autres (Retenue douanière)*, cons. 6 à 8.

²⁸ Décision n° 2012-257 QPC du 18 juin 2012, *Société OLANO CARLA et autre (Convocation et audition par OPJ en enquête préliminaire)*, cons. 8 et 9.

personne, du fait de ses propres déclarations, que le Conseil constitutionnel impose des droits de la défense minimaux : la personne doit être informée des soupçons qui pèsent sur elle, afin notamment qu'elle puisse mettre un terme à l'interrogatoire ou qu'elle puisse demander l'assistance de son avocat pour assurer sa défense.

Saisi de la procédure de transaction pénale, qui permet à une personne suspectée d'avoir commis une infraction d'accepter la peine que lui propose le procureur de la République, contre l'abandon des poursuites, le Conseil constitutionnel a, de la même manière, jugé que « *pour que les droits de la défense soient assurés dans le cadre d'une procédure de transaction ayant pour objet l'extinction de l'action publique, la procédure de transaction doit reposer sur l'accord libre et non équivoque, avec l'assistance éventuelle de son avocat, de la personne à laquelle la transaction est proposée* ». Il a estimé qu'il en découlait l'obligation d'informer la personne suspectée d'avoir commis une infraction de son droit d'être assistée d'un avocat avant d'accepter la proposition de peine qui lui est faite²⁹.

* La question de la protection de mineur est spécifique, puisqu'ils bénéficient à la fois de la protection offerte par les exigences précitées et de celle, propre, qui découle du principe fondamental reconnu par les lois de la République en matière de justice des mineurs. Le Conseil a ainsi censuré, sur le double fondement des articles 9 et 16 de la Déclaration de 1789 et de ce principe fondamental, le régime de la garde à vue des mineurs qui autorisait le placement des mineurs en garde à vue avec pour seul droit celui d'obtenir un examen médical en cas de prolongation de la mesure au-delà de vingt-quatre heures³⁰. De la même manière, il a censuré pour contrariété avec ledit principe fondamental la procédure d'audition libre des mineurs au motif qu'elle n'assurait pas « *que le mineur consente de façon éclairée à l'audition libre ni à éviter qu'il opère des choix contraires à ses intérêts* »³¹.

c. – Les procédures non soumises aux droits de la défense

L'exigence du respect des droits de la défense ne s'applique en revanche pas, en principe, en dehors du cadre juridictionnel ou répressif.

²⁹ Décision n° 2016-569 QPC du 23 septembre 2016, *Syndicat de la magistrature et autre (Transaction pénale par officier de police judiciaire - Participation des conseils départementaux de prévention de la délinquance et des zones de sécurité prioritaires à l'exécution des peines)*, paragr. 8 et 9.

³⁰ Décision n° 2018-744 QPC du 16 novembre 2018, *Mme Murielle B. (Régime de la garde à vue des mineurs)*, paragr. 13 à 16.

³¹ Décision n° 2018-762 QPC du 8 février 2019, *M. Berket S. (Régime de l'audition libre des mineurs)*, paragr. 4 et 5.

* Le Conseil constitutionnel en a expressément jugé ainsi pour les actes administratifs et notamment les mesures de police administrative.

Dans sa décision du 27 novembre 2001, le Conseil a jugé que « *sauf pour les décisions prononçant une sanction ayant le caractère d'une punition, les règles et principes de valeur constitutionnelle n'imposent pas par eux-mêmes aux décisions exécutoires émanant d'une autorité administrative ou d'un organisme de sécurité sociale d'être motivées, ni de faire l'objet d'une procédure contradictoire préalable* »³².

Faisant application de cette jurisprudence, le Conseil a, dans sa décision du 13 mars 2003, considéré que « *le principe des droits de la défense [ne peut être] utilement invoqué à l'encontre du retrait de la carte de séjour pour des motifs d'ordre public, lequel constitue non une sanction mais une mesure de police* »³³. La mention, dans la suite du même considérant, du fait que « *l'intéressé sera mis à même de présenter ses observations sur la mesure de retrait envisagée dans les conditions prévues par la législation de droit commun relative à la procédure administrative* »³⁴ a, comme le précise le commentaire, la valeur d'un surplus, non déterminant pour la solution retenue.

Saisi ensuite de l'interdiction de retour décidée par l'autorité administrative, en complément d'une obligation de quitter le territoire français – qui est une mesure de police et non une sanction ayant le caractère de punition – le Conseil a précisé, dans une formulation à vocation générale, que « *sauf pour les décisions prononçant une sanction ayant le caractère d'une punition, les règles et principes de valeur constitutionnelle n'imposent pas par eux-mêmes aux décisions exécutoires émanant d'une autorité administrative de faire l'objet d'une procédure contradictoire préalable* »³⁵.

Alors que les requérants critiquaient le fait que la mesure administrative de gel des avoirs financiers était prise seulement sur les allégations de l'administration, le Conseil constitutionnel a écarté le grief tiré de la méconnaissance des droits de la défense en relevant, notamment, que les dispositions contestées ne privaient pas les personnes en cause de la possibilité de contester les décisions de gel administratif de leurs avoirs financiers devant le juge administratif auquel il appartient d'apprécier,

³² Décision n° 2001-451 DC du 27 novembre 2001, *Loi portant amélioration de la couverture des non salariés agricoles contre les accidents du travail et les maladies professionnelles*, cons. 40.

³³ Décision n° 2003-467 DC du 13 mars 2003, *Loi pour la sécurité intérieure*, cons. 85.

³⁴ *Ibid.*

³⁵ Décision n° 2011-631 DC du 9 juin 2011, *Loi relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité*, cons. 53.

au regard des éléments débattus contradictoirement devant lui, l'existence de motifs justifiant une telle mesure³⁶.

Ce faisant, le Conseil a estimé que la question des droits de la défense se posait moins pour la procédure administrative elle-même³⁷, que pour la procédure juridictionnelle dont elle pouvait faire l'objet en cas de recours. Il a jugé dans le même sens s'agissant de la mesure administrative de fermeture provisoire ou d'interdiction de réunion³⁸.

* Le Conseil a, de la même manière, écarté les griefs tirés de l'absence de procédure contradictoire préalable, s'agissant des décisions de licenciement autre que le licenciement disciplinaire.

Saisi d'une procédure administrative, non assimilable à une procédure de sanction, de récupération des sommes indûment déléguées aux établissements de santé, il a, relevé, pour écarter le grief tiré de la méconnaissance des droits de la défense, que ladite procédure n'interdit pas à ces établissements de saisir la juridiction compétente afin de contester cette décision³⁹.

2. – La jurisprudence relative à certaines mesures applicables en droit des étrangers

* D'une manière générale et en accord avec les jurisprudences du Conseil d'État et de la Cour de cassation⁴⁰, le Conseil constitutionnel qualifie les mesures administratives prévues en matière de droit au séjour des étrangers de mesures de police administrative, non assimilables à des sanctions ayant le caractère d'une punition. Il a jugé ainsi pour les procédures d'expulsion⁴¹, de retrait administratif de carte de séjour⁴², d'interdiction de retour⁴³ ou de placement en rétention administrative⁴⁴.

³⁶ Décision n° 2015-524 QPC du 2 mars 2016, *M. Abdel Manane M. K. (Gel administratif des avoirs)*, cons. 9 et 10.

³⁷ Dont il a constaté qu'elle n'emportait aucune conséquence en cas de poursuite pénale et n'avait qu'une finalité préventive.

³⁸ Décision n° 2016-535 QPC du 19 février 2016, *Ligue des droits de l'homme (Police des réunions et des lieux publics dans le cadre de l'état d'urgence)*, paragr. 14.

³⁹ Décision n° 2015-727 DC du 21 janvier 2016, *Loi de modernisation de notre système de santé*, cons. 74 à 77.

⁴⁰ Conseil d'État, 20 janvier 1988, *Elfenzi* ; Cass. crim. 1er février 1995, Hamoudi, JCP, 1995, n° 22463.

⁴¹ Décision n° 93-325 DC du 13 août 1993, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France*, cons. 57.

⁴² Décision n° 2003-467 DC, précitée, cons. 85.

⁴³ Décision n° 2011-631 DC précitée, cons. 52.

⁴⁴ Décision n° 2018-770 DC du 6 septembre 2018, *Loi pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie*, paragr. 69.

* Dans sa décision du 25 février 1992⁴⁵, le Conseil constitutionnel s'est prononcé sur le régime de la zone d'attente (alors dénommée « zone de transit »), tel qu'il résultait de la loi précitée du 26 février 1992. Il a relevé que le maintien d'un étranger en zone de transit dans ces conditions « n'entraîne pas à l'encontre de l'intéressé un degré de contrainte sur sa personne comparable à celui qui résulterait de son placement dans un centre de rétention »⁴⁶. Il a considéré toutefois que « le maintien d'un étranger en zone de transit, en raison de l'effet conjugué du degré de contrainte qu'il revêt et de sa durée, a néanmoins pour conséquence d'affecter la liberté individuelle de la personne qui en fait l'objet au sens de l'article 66 de la Constitution »⁴⁷. Or, cet article 66 place les privations de liberté individuelle sous le contrôle du juge judiciaire. Dès lors, le Conseil a censuré les dispositions qui « ne prévoient pas l'intervention de l'autorité judiciaire en vue d'autoriser, s'il y a lieu, la prolongation du maintien, et en lui permettant ainsi d'apprécier, de façon concrète, la nécessité d'une telle mesure » et a ajouté « qu'en tout état de cause, sa durée ne saurait excéder un délai raisonnable »⁴⁸.

Par la suite, le Conseil n'a été saisi que d'aspects particuliers de la procédure de placement et de maintien en zone d'attente, qu'il a validés, qu'il s'agisse des zones d'attente itinérantes⁴⁹, de la règle de la purge de nullité de procédure lors de l'instance ouverte sur la première demande de prolongation du maintien en zone d'attente⁵⁰ ou de l'allongement de six à dix heures du délai pendant lequel, à la demande du parquet, un étranger placé en zone d'attente peut continuer d'y être maintenu provisoirement à disposition de la justice, en dépit de la décision du juge des libertés et de la détention refusant la prolongation de son maintien en zone d'attente⁵¹.

B. – L'application à l'espèce

La requérante et les parties intervenantes plaçaient leur contestation sous les auspices des exigences constitutionnelles relatives aux droits de la défense en garde à vue, qui combinent les articles 7, 9 et 16 de la Déclaration de 1789. Le Conseil constitutionnel

⁴⁵ 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.*

⁴⁶ *Ibidem*, cons. 14.

⁴⁷ *Ibid*, cons. 15.

⁴⁸ *Ibid*, cons. 16.

⁴⁹ Décision n° 2011-631 DC, précitée, cons. 19 à 22.

⁵⁰ *Ibid.*, cons. 24 à 27.

⁵¹ Décision n° 2018-770 DC, précitée, paragr. 57 à 60.

les a d'abord rappelées, pour examiner ensuite si les dispositions contestées relevaient bien de ces exigences (paragr. 9 et 10).

Après avoir décrit les dispositions contestées, le Conseil a relevé qu'elles « *ne consacrent pas un droit de l'étranger à exiger l'assistance d'un avocat lors des auditions organisées par l'administration dans le cadre de l'instruction de sa demande d'entrée en France ou pendant son maintien en zone d'attente* » (paragr. 11).

Ce défaut était-il pour autant contraire aux exigences précitées ?

Pour répondre à cette question, le Conseil s'est attaché à l'objet de ces auditions, qui est de permettre à l'administration de vérifier que l'étranger satisfait aux conditions d'entrée en France et d'organiser à défaut son départ. Ainsi, à la différence des auditions dont le Conseil fut saisi à différentes reprises dans la lignée de sa décision précitée n° 2011-191/194/195/196/197 QPC du 18 novembre 2011 relative à la garde à vue, les auditions ici contestées ne se déroulent pas dans le cadre de procédures répressives non juridictionnelles, ayant pour objet la « *recherche d'auteurs d'infractions* » (paragr. 12). Il n'y avait donc pas lieu de soumettre ces auditions au régime de garanties renforcés des droits de la défense, qui n'impose l'assistance d'un avocat que lorsque la personne en cause est privée de sa liberté et qu'elle est soupçonnée d'avoir commis une infraction.

Le Conseil constitutionnel a également examiné s'il y avait lieu de soumettre ces auditions aux exigences standard des droits de la défense. Or, il a constaté que les décisions de refus d'entrée, celles de maintien en zone d'attente et celles relatives à l'organisation du départ de l'étranger, qui sont, le cas échéant, prises par l'administration, à l'issue de ces auditions, « *ne constituent pas des sanctions ayant le caractère de punition mais des mesures de police administrative* » (même paragr.). Par conséquent, et conformément à la jurisprudence rappelée précédemment, le fait que ces auditions, relatives à des mesures de police administrative, puissent se dérouler sans l'assistance d'un avocat ne porte pas atteinte aux droits de la défense.

Le Conseil constitutionnel a donc jugé que les dispositions dont il était saisi ne pouvaient utilement être contestées sur le fondement des exigences constitutionnelles précitées.

Dans un paragraphe ayant valeur de surplus, il a également relevé que l'étranger peut toujours être assisté d'un avocat dans le cadre des instances juridictionnelles relatives

aux mesures en cause (paragr. 13) : c'est à cette occasion que les droits de la défense entrent en œuvre.

Après avoir constaté que les dispositions contestées ne méconnaissent aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit (paragr. 14), le Conseil les a déclarées conformes à la Constitution.