



Commentaire

Décision n° 2021-983 QPC du 17 mars 2022

M. X et autres

(Intervention du juge judiciaire en cas de maintien d'un étranger en zone d'attente)

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 17 décembre 2021 par la Cour de cassation (première chambre civile, arrêt n° 809 du 16 décembre 2021) d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par M. X, l'Association nationale d'assistance aux frontières pour les étrangers (ANAFE) et l'association Groupe d'information et de soutien des immigrés (GISTI) portant sur la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de l'article L. 221-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA), dans sa rédaction résultant de la loi n° 2015-925 du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile, et de l'article L. 222-1 du même code, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2016-274 du 7 mars 2016 relative au droit des étrangers en France.

Dans sa décision n° 2021-983 QPC du 17 mars 2022, le Conseil constitutionnel a déclaré conformes à la Constitution les mots « *au-delà de quatre jours à compter de la décision initiale* » figurant à l'article L. 222-1 du CESEDA, dans sa rédaction résultant de la loi du 7 mars 2016 précitée.

Le Conseil constitutionnel a dûment constaté, conformément à l'article 14 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, qu'il devait, en raison d'un cas de force majeure, déroger au quorum prévu par cet article.

I. – Les dispositions contestées

A. – Objet des dispositions contestées

1. – Le refus d'entrée d'un étranger en France

* Le CESEDA¹ prévoit que tout étranger peut se voir refuser l'entrée sur le territoire français pour deux séries de motifs :

- s'il n'a pas accompli les formalités nécessaires pour être autorisé à y entrer ou ne présente pas les documents exigés (soit, selon les cas : documents d'identité, visas, justificatif d'hébergement, autorisation d'exercer une activité professionnelle, *etc.*)² ;
- si sa présence constitue une menace pour l'ordre public ou s'il fait l'objet soit d'une interdiction du territoire, soit d'un arrêté d'expulsion³.

* Les dispositions du CESEDA applicables au refus d'entrée sur le territoire français doivent être combinées avec celles du droit de l'Union européenne, la Convention d'application de l'Accord de Schengen ayant supprimé les contrôles aux frontières intérieures au sein de l'espace Schengen⁴ et créé une frontière extérieure unique.

Conformément au règlement (UE) 2016/399 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2016⁵, les contrôles d'entrée au sein de cet espace s'opèrent de la manière suivante :

- aux frontières extérieures de l'espace Schengen, pour les personnes jouissant du droit à la libre circulation au titre du droit de l'Union (c'est-à-dire, principalement, les ressortissants d'un État membre de l'Union européenne), la vérification est minimale et porte essentiellement sur la validité des documents de voyage ; pour les ressortissants de pays tiers, au contraire, il est procédé à une « *vérification approfondie* »⁶, portant notamment sur les documents de voyage exigés, l'objet du séjour et la justification des moyens de subsistance suffisants pour la durée de ce séjour et le retour dans le pays d'origine ;
- aux frontières intérieures, les ressortissants européens comme les ressortissants de pays tiers ne sont en principe soumis à aucun contrôle.

¹ L'ordonnance n° 2020-1733 du 16 décembre 2020 portant partie législative du CESEDA a procédé à une refonte complète, essentiellement à droit constant, des dispositions de ce code. Cependant, compte tenu de la version des dispositions renvoyées dans le cadre de la QPC objet de la décision commentée, il est fait référence au sein du présent commentaire aux articles du CESEDA dans leur ancienne numérotation.

² Article L. 211-1 du CESEDA.

³ Article L. 213-1 du même code.

⁴ Cet espace regroupe 26 États : 22 États membres de l'Union européenne et 4 États associés (Islande, Norvège, Suisse et Liechtenstein).

⁵ 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).

⁶ Article 8 dudit règlement.

* L'article L. 213-2 du CESEDA prévoit que le refus d'entrée en France opposé à un étranger doit faire l'objet d'une décision écrite et motivée. Elle est prise soit par le chef du service de la police nationale ou des douanes, chargé du contrôle aux frontières, soit, en cas de demande d'asile, par le ministre de l'intérieur, après consultation de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA)⁷.

Cette décision est notifiée à l'intéressé, dans une langue qu'il comprend, avec la mention 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 choix, ainsi que celle de son droit de refuser d'être rapatrié avant l'expiration du délai d'un jour franc.

L'article L. 213-2 précise encore que la décision de refus d'entrée peut être exécutée d'office par l'administration. Ainsi, si l'étranger n'est pas admis à entrer sur le territoire français, le réacheminement vers son pays de provenance peut avoir lieu immédiatement, sous réserve du respect du délai d'un jour franc⁸. Il s'ensuit que « *nombre de personnes dont l'accès sur le territoire est refusé sont refoulées immédiatement après leur arrivée* »⁹.

* La décision de refus d'entrée peut être contestée devant la juridiction administrative. L'étranger peut en effet former un recours en annulation, dans les conditions de droit commun, ainsi qu'un référé-liberté¹⁰. Ces recours n'ont pas d'effet suspensif¹¹.

Cependant, à la suite de la condamnation de la France par la Cour européenne des droits de l'homme¹², le législateur a institué un recours spécifique lorsque l'étranger a fait l'objet d'un refus d'entrée au titre de l'asile. Conformément à l'article L. 213-9 du CESEDA, il peut, dans les 48 heures suivant la notification de la décision de non-admission, demander l'annulation de cette décision au président du tribunal administratif, qui doit statuer dans un délai de 72 heures à compter de sa saisine. La décision de refus d'entrée ne peut être exécutée avant l'expiration d'un délai de

⁷ Articles L. 213-8-1 et R. 213-1 à R. 213-3 du CESEDA.

⁸ Délai applicable sur demande de l'intéressé qui refuse d'être rapatrié ou de plein droit s'il s'agit d'un mineur non accompagné d'un représentant légal.

⁹ Voir « Zones d'attente », *Éditions Législatives – Dictionnaire permanent Droit des étrangers*, mis à jour au 14 janvier 2009, p. 2464, n° 10.

¹⁰ CE, 11 avril 2018, n° 418027.

¹¹ Les deux premiers alinéas du 3 de l'article 14 du règlement (UE) 2016/399 disposent à cet égard que : « *Les personnes ayant fait l'objet d'une décision de refus d'entrée ont le droit de former un recours contre cette décision. Les recours sont formés conformément au droit national. Des indications écrites sont également mises à la disposition du ressortissant de pays tiers en ce qui concerne des points de contact en mesure de communiquer des informations sur des représentants compétents pour agir au nom du ressortissant de pays tiers conformément au droit national. / L'introduction d'un tel recours n'a pas d'effet suspensif à l'égard de la décision de refus d'entrée* ».

¹² CEDH, 26 avril 2007, *Gebremedhin c. France*, req. n° 25389/05.

48 heures suivant sa notification ou, en cas de recours, avant que le président du tribunal administratif n'ait statué. Le demandeur d'asile ne peut donc être réacheminé avant que le juge se soit prononcé sur son recours.

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

a. – La décision initiale de maintien en zone d'attente

* L'étranger auquel a été opposé un refus d'entrée sur le territoire national peut, en vertu de l'article L. 221-1 du CESEDA (**la première des dispositions objet du présent commentaire**), être maintenu en zone d'attente « *pendant le temps strictement nécessaire à son départ* »¹³. 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 du département concerné. 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 peut inclure un ou plusieurs lieux d'hébergement, dans lesquels doit être prévu un espace permettant aux avocats de s'entretenir confidentiellement avec les étrangers¹⁴. 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 sortir de 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 surveillance¹⁵.

* L'article L. 221-3 du CESEDA prévoit que la décision de placement en zone d'attente, écrite et motivée, est prise par un agent relevant d'une catégorie fixée par voie réglementaire¹⁶. 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

¹³ 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.

¹⁴ Article L. 221-2 du CESEDA.

¹⁵ Article L. 624-1-1 du CESEDA. Ce délit est puni de trois ans d'emprisonnement.

¹⁶ Il s'agit, en principe, comme pour la décision de refus d'entrée, du chef du service de la police nationale ou des douanes, chargé du contrôle aux frontières, ou d'un fonctionnaire désigné par lui, titulaire au moins du grade de brigadier dans le premier cas et du grade d'agent de constatation principal de deuxième classe dans le second (deuxième alinéa de l'article R. 221-1 du CESEDA).

– et portée sans délai à la connaissance du procureur de la République¹⁷. Elle est prononcée pour une durée qui ne peut excéder quatre jours¹⁸.

Comme toute décision administrative, elle peut faire l'objet d'un recours dans les conditions du droit commun devant le tribunal administratif dont dépend la zone d'attente et, le cas échéant, d'un référé-liberté. Cette action permet de faire cesser une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale qui pourrait résulter soit des conditions du maintien en zone d'attente, soit de la mesure elle-même. Le juge administratif, qui peut prendre toute mesure nécessaire à la sauvegarde de cette liberté, doit alors statuer dans un délai de 48 heures¹⁹.

En revanche, selon une jurisprudence constante, le juge judiciaire n'a pas compétence pour apprécier la légalité de la décision de maintien en zone d'attente²⁰.

* L'article L. 221-4 du CESEDA reconnaît à l'étranger maintenu en zone d'attente un certain nombre de droits. Il doit ainsi être informé, dans les meilleurs délais et 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* »²¹. Il est également informé des droits qu'il est susceptible d'exercer en matière de demande d'asile et du fait qu'il peut quitter à tout moment la zone d'attente pour toute destination située hors de France.

Le Conseil d'État veille 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*

¹⁷ Le dernier alinéa de l'article L. 221-3 du CESEDA précise que « *Lorsque la notification faite à l'étranger mentionne que le procureur de la République a été informé sans délai de la décision de maintien en zone d'attente, cette mention fait foi sauf preuve contraire* ».

¹⁸ Antérieurement à la loi n° 2007-1631 du 20 novembre 2007, le maintien en zone d'attente était prononcé pour une durée de 48 heures, renouvelable une fois.

¹⁹ Article L. 521-2 du code de de la justice administrative.

²⁰ Cass. civ. 2^e, 20 janvier 2000, n° 98-50.046 ; 7 juin 2001, n° 99-50.053 ; 27 mars 2003, n° 01-50.092.

²¹ La mention du droit de communiquer avec un conseil trouve son origine dans la 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. Elle est consécutive à la censure du précédent régime de « *zone de transit* » dans la décision du Conseil constitutionnel du 25 février 1992 (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*).

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 »²². Il a, pour cette raison, censuré des dispositions limitant les visites des avocats à certaines heures²³. 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.

b. – La prolongation du maintien en zone d'attente

* La durée du maintien en zone d'attente décidé par l'administration ne pouvant excéder quatre jours, l'article L. 222-1 du CESEDA (**la seconde des dispositions objet du présent commentaire**) prévoit que, au-delà de ce délai, le maintien de l'étranger en zone d'attente doit être autorisé par le juge des libertés et de la détention (JLD).

Il appartient à l'autorité administrative qui entend obtenir une telle prolongation d'exposer « *dans sa saisine les raisons pour lesquelles l'étranger n'a pu être rapatrié ou, s'il a demandé l'asile, admis, et le délai nécessaire pour assurer son départ de la zone d'attente* »²⁴.

Le JLD statue par ordonnance dans les 24 heures de sa saisine ou, lorsque les nécessités de l'instruction l'imposent, dans les 48 heures de celle-ci, après audition de l'intéressé, en présence de son conseil s'il en a un ou celui-ci dûment averti²⁵. L'étranger, qui peut demander la désignation d'un avocat commis d'office, peut également solliciter le concours d'un interprète ainsi que la communication de son dossier.

* Le législateur a entendu encadrer les pouvoirs du JLD lorsqu'il est saisi d'une demande de prolongation du maintien en zone d'attente.

D'une part, la loi n° 2011-672 du 16 juin 2011 relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité a prévu que le JLD ne peut refuser de prolonger le maintien de l'étranger en zone d'attente au seul motif qu'il présenterait des garanties de

²² CE, 6^{ème} et 4^{ème} sous-sections réunies, 30 juillet 2003, *Syndicat des avocats de France*, n° 247940.

²³ La Cour de cassation avait déjà jugé dans le même sens, quelques années auparavant, que le refus d'admettre le conseil dans la zone d'attente en application d'horaires interdisant durant 12 heures consécutives les visites dans cette zone porte atteinte au principe du respect des droits de la défense (Cass. civ. 2^e, 25 janvier 2001, n° 99-50.067).

²⁴ Article L. 222-3 du CESEDA.

²⁵ *Ibid.*

représentation²⁶. En effet, selon le rapporteur de ce texte à l'Assemblée nationale, « *un refus de prolongation du maintien en zone d'attente a pour conséquence de faire obstacle, dans tous les cas, à l'exécution du refoulement de l'étranger en rendant sans effet la mesure administrative de refus d'entrée, sur laquelle le JLD n'a pourtant pas à se prononcer* »²⁷. Le juge doit donc fonder sa décision de refus de prolongation sur d'autres motifs, tels que l'irrégularité de la privation de liberté, l'absence de notification des droits ou encore l'absence de diligences de l'administration pour organiser le rapatriement²⁸.

Cette même loi a introduit la règle selon laquelle il n'y a « pas de nullité sans grief » à l'article L. 222-8 du CESEDA, aux termes duquel « *en cas de violation des formes prescrites par la loi à peine de nullité ou d'inobservation des formalités substantielles, toute juridiction, y compris la Cour de cassation, qui est saisie d'une demande d'annulation ou qui relève d'office une telle irrégularité ne peut prononcer la mainlevée de la mesure de maintien en zone d'attente que lorsque celle-ci a eu pour effet de porter atteinte aux droits de l'étranger* ».

D'autre part, dans le but de préciser « *en quoi consiste l'office du JLD lorsqu'il est saisi de la prolongation du maintien en zone d'attente* »²⁹, la loi du 7 mars 2016 précitée a modifié l'article L. 222-1 du CESEDA afin de prévoir que la prolongation du maintien en zone d'attente est autorisée par le JLD « *statuant sur l'exercice effectif des droits reconnus à l'étranger* ».

Saisie d'une QPC reprochant à cette disposition de méconnaître la liberté individuelle et le droit au recours effectif en limitant l'office du juge à la vérification de l'exercice effectif des droits reconnus à l'étranger, la Cour de cassation avait néanmoins refusé de la renvoyer au Conseil constitutionnel après avoir énoncé que « *les dispositions de l'article L. 222-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, dans leur rédaction issue de la loi n° 2016-274 du 7 mars 2016, qui ont pour objet et pour effet de mettre en évidence le contrôle du juge des libertés et de la détention sur le caractère effectif de l'exercice des droits reconnus à l'étranger, ne contiennent en elles-mêmes ni limitation de l'office du juge dans son rôle de gardien de la liberté individuelle ni restriction du droit à un recours*

²⁶ Le troisième alinéa de l'article L. 222-3 du CESEDA énonce : « *L'existence de garanties de représentation de l'étranger n'est pas à elle seule susceptible de justifier le refus de prolongation de son maintien en zone d'attente* ».

²⁷ Rapport n° 2814 (Assemblée nationale – XIII^e législature) de M. Thierry Mariani, fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi relatif à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité, enregistré le 16 septembre 2010, p. 164.

²⁸ Cette restriction des pouvoirs du JLD a été déclarée conforme à la Constitution par le Conseil constitutionnel (décision n° 2011- 631 DC du 9 juin 2011, *Loi relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité*, cons. 30).

²⁹ Rapport n° 716 (Sénat – 2014-2015) de M. François-Noël Buffet, fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi relatif au droit des étrangers en France, déposé le 30 septembre 2015, p. 187.

juridictionnel effectif »³⁰.

* En principe, la durée de la prolongation ne peut être supérieure à huit jours³¹.

Cependant, 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 par le JLD pour une nouvelle période maximale de huit jours³². Aucune irrégularité antérieure à l'audience relative à la première prolongation du maintien en zone d'attente ne peut être soulevée lors de l'audience relative à la seconde prolongation³³.

En outre, lorsque l'étranger dont l'entrée sur le territoire français a été refusée dépose une demande d'asile dans les six derniers jours de cette nouvelle période de maintien en zone d'attente, celle-ci est prorogée d'office de six jours à compter du jour de la demande. Le JLD est informé immédiatement de cette prorogation d'office et peut y mettre un terme³⁴.

Enfin, lorsqu'un étranger dont l'entrée sur le territoire français au titre de l'asile a été refusée dépose un recours en annulation sur le fondement de l'article L. 213-9 du CESEDA dans les quatre derniers jours de la période de maintien en zone d'attente fixée par la dernière décision de maintien, celle-ci est prorogée d'office de quatre jours à compter du dépôt du recours. De la même manière, le JLD en est immédiatement informé et peut y mettre un terme³⁵.

B. – Origine de la QPC et question posée

Le 21 mars 2021, à son arrivée à l'aéroport Roissy Charles de Gaulle, M. X, en provenance du Mali et de nationalité indéterminée, s'était vu notifier un refus d'entrée sur le territoire français et avait fait l'objet d'une décision de maintien en zone d'attente. Sa demande d'entrée en France au titre du droit d'asile avait été rejetée le lendemain.

Le 24 mars 2021, l'administration avait saisi le JLD d'une demande de prolongation du maintien en zone d'attente pour une durée de huit jours. Cette demande avait été

³⁰ Cass. civ. 1^{re}, 16 octobre 2019, n° 19-40.030.

³¹ Article L. 222-1 du CESEDA.

³² Article L. 222-2 du CESEDA.

³³ Article L. 222-3 du CESEDA. Cette règle dite de la « purge des nullités » a été introduite par la loi du 16 juin 2011 précitée.

³⁴ Article L. 222-2 du CESEDA.

³⁵ *Ibid.*

accueillie et, par ordonnance du 27 mars 2021, la décision du JLD avait été confirmée en appel.

M. X, l'ANAFE et le GISTI avaient alors formé un pourvoi et, à cette occasion, soulevé une QPC dirigée contre les articles L. 221-1 et L. 222-1 du CESEDA.

Dans son arrêt du 16 décembre 2021 précité, la Cour de cassation avait jugé que cette question présentait un caractère sérieux « *en ce que le délai de quatre jours à compter duquel le placement d'un étranger en zone d'attente ne peut être maintenu sans autorisation du juge judiciaire, pourrait être considéré comme excessif* ». Elle l'avait donc renvoyée au Conseil constitutionnel.

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

Les requérants, rejoints par les parties intervenantes, reprochaient aux dispositions renvoyées de permettre le maintien en zone d'attente d'un étranger pendant un délai de quatre jours sans l'intervention d'un juge judiciaire et sans préciser les règles de computation de ce délai. Il en résultait, selon eux, une méconnaissance de la liberté individuelle et du droit à un recours juridictionnel effectif.

Au vu de ces griefs, le Conseil constitutionnel a considéré que la QPC portait sur les mots « *au-delà de quatre jours à compter de la décision initiale* » figurant à l'article L. 222-1 du CESEDA (paragr. 3 et 4).

A. – La jurisprudence constitutionnelle relative à la liberté individuelle

* 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* ». Cette exigence est au nombre des droits et libertés que la Constitution garantit et peut être invoquée à l'appui d'une QPC³⁶.

Après avoir retenu une conception large de la notion de « *liberté individuelle* », incluant notamment la liberté d'aller et de venir et le respect de la vie privée, le Conseil constitutionnel en a resserré le champ aux mesures privatives de liberté dans

³⁶ Voir, par exemple, les décisions n° 2019-807 QPC du 4 octobre 2019, *M. Lamin J. (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)*, paragr. 5 à 12, et n° 2021/912/913/914 QPC du 4 juin 2021, *M. Pablo A. et autres (Contrôle des mesures d'isolement ou de contention dans le cadre des soins psychiatriques sans consentement II)*, paragr. 14 à 20.

sa décision n° 99-411 DC du 16 juin 1999³⁷. Seules de telles mesures sont en conséquence soumises aux exigences découlant de l'article 66 de la Constitution.

Pour répondre à ces exigences, elles doivent plus précisément, depuis la décision n° 2008-562 DC du 21 février 2008³⁸, satisfaire à une triple exigence d'adéquation, de nécessité et de proportionnalité au sens strict : « *La liberté individuelle, dont la protection est confiée à l'autorité judiciaire, ne saurait être entravée par une rigueur non nécessaire. Les atteintes portées à l'exercice de cette liberté doivent être adaptées, nécessaires et proportionnées aux objectifs poursuivis* »³⁹.

À cet égard, le Conseil constitutionnel juge de façon constante qu'en matière de législation applicable aux étrangers, « *aucune règle de valeur constitutionnelle n'assure aux étrangers des droits de caractère général et absolu d'accès et de séjour sur le territoire national* » et que « *les conditions de leur entrée et de leur séjour peuvent être restreintes par des mesures de police administrative conférant à l'autorité publique des pouvoirs étendus et reposant sur des règles spécifiques* »⁴⁰. Il considère en outre que « *l'objectif de lutte contre l'immigration irrégulière participe de la sauvegarde de l'ordre public qui est une exigence de valeur constitutionnelle* »⁴¹.

* La protection de la liberté individuelle est confiée à l'autorité judiciaire. Cependant, depuis sa décision n° 92-307 DC du 25 février 1992, le Conseil constitutionnel juge avec constance « *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 ; qu'il a la faculté de ne pas soumettre à des règles identiques une mesure qui prive un individu de toute liberté d'aller et venir et une décision qui a pour effet d'entraver*

³⁷ Décision n° 99-411 DC du 16 juin 1999, *Loi portant diverses mesures relatives à la sécurité routière et aux infractions sur les agents des exploitants de réseau de transport public de voyageurs*, cons. 2 et 20.

³⁸ Décision n° 2008-562 DC du 21 février 2008, *Loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental*, cons. 13.

³⁹ Voir, par exemple, les décisions n° 2010-71 QPC du 26 novembre 2010, *Mlle Danielle S. (Hospitalisation sans consentement)*, cons. 16, n° 2011-631 DC du 9 juin 2011, *Loi relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité*, cons. 66, n° 2017-624 QPC du 16 mars 2017, *M. Sofiyan I. (Assignations à résidence dans le cadre de l'état d'urgence II)*, paragr. 5 et, en dernier lieu, n° 2021-824 DC du 5 août 2021, *Loi relative à la gestion de la crise sanitaire*, paragr. 111.

⁴⁰ 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. 2 ; décision n° 2011-631 DC du 9 juin 2011 précitée, cons. 64 ; décision n° 2018-770 DC du 6 septembre 2018, *Loi pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie*, paragr. 87 ; décision n° 2021-823 DC du 13 août 2021, *Loi confortant le respect des principes de la République*, paragr. 50.

⁴¹ Décision n° 2011-631 DC du 9 juin 2011 précitée, cons. 64 ; décision n° 2018-717/718 QPC du 6 juillet 2018, *M. Cédric H. et autre (Délit d'aide à l'entrée, à la circulation ou au séjour irréguliers d'un étranger)*, paragr. 9.

sensiblement cette liberté »⁴².

Pour s'assurer du respect des exigences de l'article 66 lorsqu'il contrôle des mesures privatives de liberté, le Conseil a progressivement construit une jurisprudence qui s'articule autour de quatre axes :

– En premier lieu, le Conseil constitutionnel distingue la décision de privation de liberté de l'exécution dans le temps de cette décision : il n'impose pas que l'autorité judiciaire soit saisie préalablement à toute mesure privative de liberté et admet qu'une telle mesure soit prononcée par une autorité administrative ; il exige, en revanche, que l'autorité judiciaire puisse contrôler ensuite cette privation de liberté.

Ainsi, dans sa décision n° 92-307 DC précitée, le Conseil s'est prononcé sur le régime de la zone d'attente (alors dénommée « *zone de transit* »). Il a d'abord relevé que le maintien d'un étranger en zone de transit « *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* »⁴³. Il a ensuite estimé 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* »⁴⁴. Il en a déduit que, « *si la compétence pour décider du maintien peut être confiée par la loi à l'autorité administrative, le législateur doit prévoir, selon des modalités appropriées, l'intervention de l'autorité judiciaire pour que celle-ci exerce la responsabilité et le pouvoir de contrôle qui lui reviennent* »⁴⁵. Dès lors, le Conseil a censuré les dispositions qui lui étaient déférées, 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* ». Il a ajouté « *qu'en tout état de cause, sa durée ne saurait excéder un délai raisonnable* »⁴⁶.

De la même manière, dans sa décision n° 2020-844 QPC du 19 juin 2020⁴⁷, le Conseil était saisi de dispositions portant sur les conditions de mise en œuvre et de

⁴² 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. 13 ; décision n° 2011-631 DC du 9 juin 2011 précitée, cons. 63.

⁴³ Décision n° 92-307 DC du 25 février 1992 précitée, cons. 14.

⁴⁴ *Ibid.*, cons. 15.

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ *Ibid.*, cons. 16.

⁴⁷ Décision n° 2020-844 QPC du 19 juin 2020, *M. Eric G. (Contrôle des mesures d'isolement ou de contention dans le cadre des soins psychiatriques sans consentement)*.

contrôle des mesures de placement à l'isolement et de contention des personnes hospitalisées sans consentement. Après avoir jugé que ces mesures constituaient une privation de liberté, il a d'abord rappelé que « *si l'article 66 de la Constitution exige que toute privation de liberté soit placée sous le contrôle de l'autorité judiciaire, il n'impose pas que cette dernière soit saisie préalablement à toute mesure de privation de liberté* »⁴⁸.

Mais, s'attachant ensuite au délai dans lequel le juge judiciaire doit intervenir pour contrôler la privation de liberté, le Conseil a constaté que « *si le législateur a prévu que le recours à l'isolement et à la contention ne peut être décidé par un psychiatre que pour une durée limitée, il n'a pas fixé cette limite ni prévu les conditions dans lesquelles, au-delà d'une certaine durée, le maintien de ces mesures est soumis au contrôle du juge judiciaire* »⁴⁹. Il a donc déclaré ces dispositions contraires à la Constitution en raison du non-respect de cette autre exigence découlant de l'article 66 de la Constitution.

– En deuxième lieu, le Conseil constitutionnel juge en effet que, même si une mesure de privation de liberté peut être prononcée à l'initiative d'une autorité administrative, « *la liberté individuelle ne peut être tenue pour sauvegardée que si le juge intervient dans le plus court délai possible* »⁵⁰.

Ce délai varie, cependant, selon la nature de la procédure à l'origine de la mesure en cause et de la justification de la privation de liberté :

- En matière de garde à vue, le Conseil a jugé conforme à l'exigence prévue par l'article 66 de la Constitution l'intervention d'un magistrat du siège pour la prolongation de la garde à vue au-delà de quarante-huit heures⁵¹.

- En matière d'hospitalisation à la demande d'un tiers, le Conseil a jugé « *qu'en prévoyant que l'hospitalisation sans consentement peut être maintenue au-delà de quinze jours sans intervention d'une juridiction de l'ordre judiciaire, les*

⁴⁸ Décision précitée, paragr. 7.

⁴⁹ *Ibid.*, paragr. 8.

⁵⁰ Voir notamment la décision n° 2020-800 DC du 11 mai 2020, *Loi prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions*, paragr. 41. Dans sa décision n° 2012-253 QPC du 8 juin 2012, le Conseil constitutionnel a cependant pu admettre que le placement en chambre de sûreté, susceptible d'être ordonné par les agents de la police ou de la gendarmerie nationales en cas d'ivresse publique, puisse se dérouler en l'absence d'intervention de l'autorité judiciaire sans que soient méconnues les exigences de l'article 66 de la Constitution « *eu égard à la brièveté de cette privation de liberté organisée à des fins de police administrative* » par l'article L. 3341-1 du code de la santé publique (décision n° 2012-253 QPC du 8 juin 2012, *M. Mickaël D. [Ivresse publique]*, cons. 8).

⁵¹ Décision n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010, *M. Daniel W. et autres (Garde à vue)*, cons. 26.

dispositions de l'article L. 337 [du code de la santé publique] méconnaissent les exigences de l'article 66 de la Constitution »⁵².

- En matière de rétention administrative, le Conseil a admis que le juge judiciaire ne soit saisi, aux fins de prolongation de la rétention, qu'après l'écoulement d'un délai de cinq jours (et non plus 48 heures⁵³) à compter de la décision de placement en rétention⁵⁴. Il a par ailleurs formulé une réserve d'interprétation : lorsque l'étranger a été placé en rétention administrative à l'issue d'une garde à vue, la protection constitutionnelle de la liberté individuelle exige que la durée de cette garde à vue (soit en principe 48 heures maximum) soit prise en compte pour déterminer le délai avant l'expiration duquel une juridiction de l'ordre judiciaire doit intervenir⁵⁵. Ainsi, l'étranger privé de sa liberté dans le cadre d'une mesure de rétention administrative doit être effectivement présenté à un magistrat du siège après l'expiration d'un délai de sept jours à compter du début de la garde à vue.

- Plus récemment, le Conseil a jugé conforme à la Constitution le délai de quatorze jours prévu pour une mise en quarantaine ou un placement en isolement « sanitaire »⁵⁶.

– En troisième lieu, si le contrôle du juge judiciaire peut intervenir dans un délai variable à compter du prononcé de la mesure privative de liberté, le Conseil constitutionnel exige en revanche que ce contrôle soit systématique, c'est-à-dire qu'il ne soit pas laissé à la seule appréciation de la personne privée de liberté ou même du juge.

Ainsi, dans sa décision n° 2020-878/879 QPC du 29 janvier 2021, le Conseil était saisi des dispositions qui avaient prolongé de plein droit les détentions provisoires dont la durée arrivait à échéance pendant l'état d'urgence sanitaire. Si ces dispositions ne subordonnaient plus la prolongation d'une détention arrivée à expiration à la décision du juge judiciaire, elles permettaient au juge d'y mettre fin d'office ou sur demande de l'intéressé. Le Conseil les a toutefois censurées au motif notamment que « *si les dispositions contestées réservent, durant la période de maintien en détention qu'elles instaurent, la possibilité pour la juridiction*

⁵² Décision n° 2010-71 QPC du 26 novembre 2010 précitée, cons. 25 ; voir également la décision n° 2012-235 QPC du 20 avril 2012, *Association Cercle de réflexion et de proposition d'actions sur la psychiatrie (Dispositions relatives aux soins psychiatriques sans consentement)*, cons. 16 à 18.

⁵³ Ce délai de 48 heures a été rétabli par la loi n° 2016-274 du 7 mars 2016 relative au droit des étrangers en France.

⁵⁴ Décision n° 2011-631 DC du 9 juin 2011 précitée, cons. 72 et 73.

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ Décision n° 2020-800 DC du 11 mai 2020 précitée, paragr. 43.

compétente d'ordonner à tout moment, d'office, sur demande du ministère public ou sur demande de l'intéressé, la mise en liberté, elles ne prévoient, durant cette période, aucune intervention systématique du juge judiciaire »⁵⁷.

Cette exigence du caractère systématique du contrôle du juge judiciaire a conduit le Conseil à énoncer une réserve d'interprétation visant à en assurer le respect dans la décision n° 2020-800 DC du 11 mai 2020 précitée, relative au contrôle des mesures de mise en quarantaine, de placement et de maintien à l'isolement prononcées dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire⁵⁸. Plus récemment, c'est également en raison de l'absence de disposition législative soumettant le maintien à l'isolement ou sous contention en établissement psychiatrique « *au-delà d'une certaine durée à l'intervention systématique du juge judiciaire* » que le Conseil a censuré, dans sa décision n° 2021-912/913/914 QPC du 4 juin 2021, des dispositions organisant le contrôle juridictionnel de ces mesures⁵⁹.

– En dernier lieu, et nonobstant l'intervention systématique du juge judiciaire à bref délai, le Conseil constitutionnel est attentif à ce que le contrôle exercé par l'autorité judiciaire soit, à compter de l'intervention du juge judiciaire, maintenu tout au long de la privation de liberté. Pour ce faire, il a formulé à plusieurs reprises une réserve d'interprétation.

Ainsi, dans sa décision n° 2003-484 DC 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 qui faisaient valoir que l'intervention du juge judiciaire au bout de quarante-huit heures ne permettait pas de respecter les exigences de l'article 66 de la Constitution 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-*

⁵⁷ Décision n° 2020-878/879 QPC du 29 janvier 2021, *M. Ion Andronie R. et autre (Prolongation de plein droit des détentions provisoires dans un contexte d'urgence sanitaire)*, paragr. 9.

⁵⁸ Dans cette décision, le Conseil a jugé : « *les mesures de mise en quarantaine ou de placement en isolement interdisant toute sortie de l'intéressé hors du lieu où se déroule la quarantaine ou l'isolement ne peuvent se poursuivre au-delà d'un délai de quatorze jours sans que le juge des libertés et de la détention, préalablement saisi par le préfet, ait autorisé cette prolongation. Toutefois, aucune intervention systématique d'un juge judiciaire n'est prévue dans les autres hypothèses. Dès lors, ces dispositions ne sauraient, sans méconnaître les exigences de l'article 66 de la Constitution, permettre la prolongation des mesures de mise en quarantaine ou de placement en isolement imposant à l'intéressé de demeurer à son domicile ou dans son lieu d'hébergement pendant une plage horaire de plus de douze heures par jour sans l'autorisation du juge judiciaire* » (paragr. 43).

⁵⁹ Décision n° 2021-912/913/914 QPC du 4 juin 2021 précitée, paragr. 19.

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 rétention 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 rétention 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 rétention 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 rétention, de sa propre initiative ou à la demande de l'étranger, lorsque les circonstances de droit ou de fait le justifient »⁶⁰. Cette dernière exigence, relative à l'interruption de la prolongation, a alors été érigée en réserve d'interprétation.

Cette réserve a été réitérée dans la décision du 9 juin 2011 précitée, dans laquelle, saisi de dispositions qui prévoyaient l'intervention du juge judiciaire quarante-huit heures après la décision administrative de placement en rétention placée sous le contrôle du juge administratif et lui permettaient de porter la durée de la rétention 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 rétention 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 rétention, 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 »*⁶¹.

Saisi de dispositions qui prévoyaient la possibilité pour le juge judiciaire de prolonger la rétention jusqu'à quatre-vingt-dix jours, le Conseil a, de nouveau, formulé cette réserve dans sa décision n° 2018-770 DC du 6 septembre 2018⁶².

⁶⁰ 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.

⁶¹ Décision n° 2011-631 DC du 9 juin 2011 précitée, cons. 75.

⁶² 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.

B. – L’application à l’espèce

Dans la décision commentée, après avoir énoncé les termes de l’article 66 de la Constitution, le Conseil constitutionnel a d’abord repris sa formule de principe selon laquelle « *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). Il a en outre rappelé que la liberté individuelle ne peut être tenue pour sauvegardée que si le juge intervient « *dans le plus court délai possible* » (même paragr.).

Le Conseil a ensuite décrit l’objet des dispositions contestées. À cet égard, il a constaté qu’« *En application de l’article L. 221-1 du code de l’entrée et du séjour des étrangers et du droit d’asile, l’administration peut décider de maintenir en zone d’attente l’étranger qui n’est pas autorisé à entrer sur le territoire français ainsi que l’étranger qui demande à entrer en France au titre du droit d’asile* » (paragr. 6). Puis il a relevé que les dispositions contestées, qui subordonnent à l’autorisation du juge des libertés et de la détention la prolongation de cette mesure au-delà d’un délai de quatre jours, ont pour effet de permettre de priver l’étranger de liberté « *durant ce délai sans l’intervention du juge judiciaire* » (paragr. 7).

Le Conseil constitutionnel a alors contrôlé ces dispositions 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.

En premier lieu, il a considéré que « *le maintien en zone d’attente est destiné à permettre à l’administration d’organiser le départ de l’étranger qui ne satisfait pas aux conditions d’entrée en France ou, dans le cas d’un étranger qui demande à entrer en France au titre de l’asile, de vérifier si l’examen de sa demande relève de la compétence d’un autre État membre ou si elle n’est pas irrecevable ou manifestement infondée* ». Il a en outre observé que l’étranger ne pouvait être maintenu en zone d’attente que « *pour le temps strictement nécessaire à l’accomplissement de ces diligences* » (paragr. 8).

En second lieu, le Conseil constitutionnel a relevé que, « *selon les dispositions contestées, le délai de quatre jours commence à courir dès le prononcé de la décision initiale de maintien en zone d’attente* », sans que ne soit prévu « *aucun motif de prorogation de ce délai* » (paragr. 9). La critique en imprécision des règles de computation de ce délai ne pouvait dès lors être accueillie.

Prenant ainsi en compte l'objet de la privation de liberté et la durée du délai à l'expiration duquel la mesure est nécessairement soumise au juge judiciaire, le Conseil en a déduit qu'en permettant à l'administration de maintenir en zone d'attente un étranger pendant un délai maximal de quatre jours sans l'intervention du juge judiciaire, les dispositions contestées ne méconnaissaient pas l'article 66 de la Constitution (paragr. 10).

Après avoir considéré que ces dispositions ne méconnaissaient pas non plus le droit à un recours juridictionnel effectif, ni aucun autre droit ou liberté constitutionnellement garanti, le Conseil constitutionnel les a donc déclarées conformes à la Constitution.