

## Commentaire

### Décision n° 2018-741 QPC du 19 octobre 2018

*M. Belkacem B.*

*(Délai de recours contre les arrêtés préfectoraux de reconduite à la frontière)*

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 1<sup>er</sup> août 2018 par le Conseil d'État (décision n° 409630 du 18 juillet 2018) d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par M. Belkacem B. portant sur le paragraphe II de l'article L. 512-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA), le dernier alinéa de l'article L. 533-1 du même code, ainsi que les mots « *et les arrêtés de reconduite à la frontière pris en application de l'article L. 533-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile* » figurant à l'article L. 776-1 du code de justice administrative (CJA), dans leur rédaction résultant de la loi n° 2011-672 du 16 juin 2011 relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité.

Dans sa décision n° 2018-741 QPC du 19 octobre 2018, le Conseil constitutionnel a déclaré conformes à la Constitution la référence « *L. 512-1* » figurant au dernier alinéa de l'article L. 533-1 du CESEDA et les mots « *et les arrêtés de reconduite à la frontière pris en application de l'article L. 533-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile* » figurant à l'article L. 776-1 du CJA, dans leur rédaction résultant de la loi du 16 juin 2011 précitée.

#### **I. – Les dispositions contestées**

##### **A. – Historique et objet des dispositions contestées**

Les autorités administratives peuvent prendre trois mesures d'éloignement à l'égard d'un étranger : la reconduite à la frontière, l'expulsion et l'extradition. La décision de reconduite à la frontière peut résulter d'un arrêté préfectoral de reconduite à la frontière (APRF) ou d'une obligation de quitter le territoire français (OQTF). L'article L. 533-1 du CESEDA, dans sa rédaction résultant de la loi du 16 juin 2011, prévoit deux cas dans lesquels un APRF peut être pris.

## 1. – Les cas de reconduite à la frontière prévus à l'article L. 533-1 du CESEDA

\* L'APRF est une mesure de police administrative créée par la loi n° 86-1025 du 9 septembre 1986 sur l'entrée et le séjour des étrangers et visant à éloigner un étranger du territoire français. Initialement, l'APRF sanctionnait les situations reposant sur une violation de la loi (entrée irrégulière, maintien sans titre de séjour) tandis que les OQTF accompagnaient une décision de refus de délivrance ou de renouvellement d'un titre de séjour ou de retrait d'un tel titre. Toutefois, le champ de l'APRF a été progressivement restreint, jusqu'à être entièrement intégré dans le périmètre de l'OQTF, par la loi n° 2016-274 du 7 mars 2016 relative au droit des étrangers en France.

Une étape importante de cette évolution a été la loi du 16 juin 2011 déjà citée. Cette loi, qui visait notamment à transposer la directive 2008/115/CE du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, dite directive « retour », a procédé à une refonte des procédures d'éloignement du territoire et a élargi le champ de l'OQTF à l'ensemble des situations prévues par le CESEDA commandant l'éloignement de l'étranger pour séjour irrégulier<sup>1</sup>. Si cette réforme fait de l'OQTF la mesure d'éloignement de droit commun, elle laisse subsister deux cas d'arrêté de reconduite à la frontière, définis à l'article L. 533-1 du CESEDA.

\* Dans sa rédaction résultant de la loi du 16 juin 2011, l'article L. 533-1 du CESEDA dispose que :

*« L'autorité administrative compétente peut, par arrêté motivé, décider qu'un étranger, saufs'il est au nombre de ceux visés à l'article L. 121-4, doit être reconduit à la frontière :*

*« 1° Si son comportement constitue une menace pour l'ordre public.*

*« La menace pour l'ordre public peut s'apprécier au regard de la commission des faits passibles de poursuites pénales sur le fondement des articles du code pénal cités au premier alinéa de l'article L. 313-5 du présent code, ainsi que des 1°, 4°, 6° et 8° de l'article 311-4, de l'article 322-4-1 et des articles 222-14, 224-1 et 227-4-2 à 227-7 du code pénal ;*

*« 2° Si l'étranger a méconnu l'article L. 5221-5 du code du travail.*

*« Le présent article ne s'applique pas à l'étranger qui réside régulièrement en France depuis plus de trois mois.*

---

<sup>1</sup> Le périmètre initial de l'OQTF résulte de la loi n° 2006-911 du 24 juillet 2006 relative à l'immigration et à l'intégration, qui a créé cette catégorie d'acte.

*« Les articles L. 511-4, L. 512-1 à L. 512-3, le premier alinéa de l'article L. 512-4, le premier alinéa du I de l'article L. 513-1 et les articles L. 513-2, L. 513-3, L. 514-1, L. 514-2 et L. 561-1 du présent code sont applicables aux mesures prises en application du présent article ».*

Les deux seules hypothèses d'APRF maintenues, à savoir le cas d'un comportement constituant une menace pour l'ordre public et celui de l'exercice d'une activité professionnelle sans autorisation, ont été initialement prévues par le 8° du paragraphe II de l'article L. 511-1 du CESEDA, introduit par l'article 75 de la loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure. Ce 8° visait alors les étrangers en possession d'un visa ou exemptés de visa qui, durant leur période de séjour régulier, troublent l'ordre public<sup>2</sup>. Ce dispositif devait permettre à l'administration de lutter contre le développement de certaines formes de délinquance organisée, souvent dans le cadre de réseaux internationaux, notamment de proxénétisme et d'exploitation de la mendicité. La loi n° 2003-1119 du 26 novembre 2003 relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité a étendu ce dispositif pour appréhender de manière plus générale le comportement d'étrangers qui, sous couvert d'un séjour touristique, enfreignent la législation du travail.

Sont concernés, dans les deux hypothèses d'APRF maintenues, des étrangers dont la présence sur le territoire français n'est pas irrégulière. C'est ce qui explique le choix du législateur de les maintenir en dehors du périmètre des OQTF. Pour M. Thierry Mariani, rapporteur du projet de loi à l'Assemblée nationale, la situation des personnes entrées en France pour un court séjour et qui commettent un trouble à l'ordre public ou travaillent illégalement est en effet *« spécifique »* dans la mesure où elle *« ne relève pas stricto sensu du séjour irrégulier, directement visé par la directive "retour" du 16 décembre 2008 qui a rendu nécessaire la refonte »* des procédures d'éloignement. Pour autant, il estime *« nécessaire de pouvoir continuer à éloigner les étrangers qui se trouvent dans cette situation : l'article 49 du projet de loi déplace donc ces dispositions dans un nouvel article L. 533-1 du CESEDA »*<sup>3</sup>.

\* La loi du 16 juin 2011 précitée apporte plusieurs précisions ou modifications par rapport au dispositif antérieurement prévu au 8° du paragraphe II de l'article L. 511-1 du CESEDA. En premier lieu, sont expressément exclus du champ d'application du nouvel article L. 533-1 du CESEDA les étrangers visés à l'article L. 121-4 du

---

<sup>2</sup> Est ici en cause une menace simple à l'ordre public. L'APRF se distingue en effet de la décision d'expulsion pour menace grave à l'ordre public, prononcée par le ministre de l'intérieur ou le préfet territorialement compétent sur le fondement des articles L. 521-1 à L. 521-3 du CESEDA.

<sup>3</sup> Rapport n° 2814 (Assemblée nationale – XIII<sup>e</sup> législature) de M. Thierry Mariani, fait au nom de la commission des lois, déposé le 16 septembre 2010.

CESEDA, c'est-à-dire les citoyens d'un État membre de l'Union européenne, la liberté de circulation de ces derniers ne pouvant être restreinte au seul motif de l'existence de condamnations pénales antérieures. En ce qui les concerne, un comportement ne peut motiver une mesure d'éloignement que s'il représente une « *menace réelle, actuelle et suffisamment grave pour un intérêt fondamental de la société* »<sup>4</sup>.

En deuxième lieu, le nouvel article L. 533-1 permet de préciser les comportements justifiant une reconduite à la frontière pour des raisons d'ordre public, grâce à l'établissement d'une liste d'infractions susceptibles de constituer de tels comportements. Ces infractions recouvrent notamment l'enlèvement et la séquestration de personnes<sup>5</sup> ou encore certains cas de vols aggravés<sup>6</sup>.

En troisième lieu, le législateur a étendu à trois ans la durée pendant laquelle l'entrée sur le territoire français peut être refusée aux étrangers ayant fait l'objet d'un APRF. La possibilité pour l'administration de prononcer une telle interdiction de retour était déjà prévue, s'agissant des étrangers ayant fait l'objet d'un APRF sur le fondement du 8° du paragraphe II de l'article L. 511-1 du CESEDA, par l'article L. 213-1 du même code, dans sa rédaction issue de l'article 49 de la loi n° 2006-911 du 24 juillet 2006. La durée de cette interdiction était toutefois limitée à un an. L'allongement de cette durée par la loi du 16 juin 2011 précitée s'ajoute à un élargissement du champ de l'interdiction administrative de retour sur le territoire français, qui peut dorénavant concerner les étrangers visés par une OQTF en application du paragraphe III de l'article L. 511-1.

Il convient de relever, enfin, qu'une mesure de surveillance peut être adoptée par l'administration pour permettre l'exécution de la reconduite à la frontière. Le 6° de l'article L. 551-1 du CESEDA dans sa rédaction issue de la loi du 16 juin 2011 précitée prévoit ainsi que l'étranger qui fait l'objet d'un APRF pris moins de trois années auparavant en application de l'article L. 533-1 du CESEDA peut être placé en rétention par l'autorité administrative pour une durée de cinq jours. Cette mesure de contrôle peut être réitérée si l'intéressé n'a pas déféré à la décision d'éloignement dont il est l'objet dans un délai de sept jours suivant le terme de son précédent placement en rétention ou, y ayant déféré, est revenu en France alors que cette décision est toujours exécutoire<sup>7</sup>. Les étrangers faisant l'objet d'un APRF peuvent

---

<sup>4</sup> Directive n° 2004/38/CE du 24 avril 2004 du Parlement européen et du Conseil relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, art. 27.

<sup>5</sup> Article 224-1 du code pénal.

<sup>6</sup> 1°, 4°, 6° et 8° de l'article 311-4 du code pénal.

<sup>7</sup> Article L. 551-1, 8° du CESEDA.

également être assignés à résidence, le dernier alinéa de l'article L. 533-1 du CESEDA précisant que l'article L. 561-1 leur est applicable.

\* L'article L. 533-1 a été abrogé par la loi du 7 mars 2016.

## **2. – Les délais de recours et de jugement applicables à un APRF pris sur le fondement de l'article L. 533-1 du CESEDA**

La loi du 16 juin 2011 précitée a eu pour principal objet de réformer les conditions de contestation des mesures d'éloignement et des décisions dont elles sont assorties. L'étude d'impact accompagnant le projet de loi indique clairement que la création de l'OQTF n'a pas allégé la charge contentieuse et a même provoqué un rebond du contentieux relatif aux refus de titre de séjour, allant ainsi « *à l'encontre d'une simplification du droit* ». La loi du 16 juin 2011 vise donc à simplifier et à renforcer l'efficacité des procédures contentieuses, qui doivent être accélérées lorsqu'une exécution d'office est nécessaire.

S'agissant de la contestation des mesures d'éloignement elles-mêmes, la loi du 16 juin 2011 a maintenu trois régimes contentieux distincts. L'objectif du législateur est alors de restreindre l'application de règles contentieuses spécifiques aux cas où l'urgence résultant de l'exécution d'office le justifie.

S'agissant des APRF prises en application de l'article L. 533-1 du CESEDA, aucune disposition ne prévoit de régime contentieux spécifique. Le dernier alinéa de l'article L. 533-1 prévoit en effet que l'article L. 512-1 du même code leur est applicable. De même, l'article L. 776-1 du CJA précise que les APRF pris en application de l'article L. 533-1 du CESEDA obéissent aux règles notamment définies par l'article L. 512-1 précité.

L'article L. 512-1 définissant les conditions de recours contre une OQTF, le législateur a donc fait le choix d'aligner les conditions de recours contre un APRF et contre une OQTF.

\* Le régime contentieux de l'OQTF varie selon que celle-ci est assortie ou non d'un délai de départ volontaire et selon que la personne fait ou non l'objet d'une mesure de surveillance<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> L'OQTF est en principe assortie, conformément à la directive précitée, d'un délai de départ volontaire. Ce délai est de 30 jours à compter de la notification de la mesure d'éloignement mais l'autorité administrative peut, eu égard à la situation personnelle de l'étranger, accorder à titre exceptionnel un délai de départ supérieur. Le législateur a toutefois prévu, que l'autorité administrative peut, par une décision motivée, décider que l'étranger est obligé de quitter le territoire français « *sans délai* » dans trois types de circonstances : lorsque l'étranger constitue une menace pour l'ordre

Selon le paragraphe I de l'article L. 512-1, dès lors que l'étranger est destinataire d'une OQTF assortie d'un délai de départ volontaire, il dispose de trente jours à compter de sa notification pour saisir le tribunal administratif d'un recours en annulation. Le recours est suspensif (en application de l'article L. 512-3) et le tribunal dispose d'un délai de trois mois à compter de sa saisine pour statuer en formation collégiale.

Selon le paragraphe II du même article, lorsque l'étranger fait l'objet d'une OQTF sans délai, il peut, dans les quarante-huit heures suivant la notification de la décision par voie administrative (c'est-à-dire par remise en main propre, soit par un agent de police à l'issue d'une interpellation ou d'une garde à vue, soit au guichet de la préfecture), demander au président du tribunal administratif l'annulation de cette décision. Le recours est suspensif (article L. 512-3) et la loi confère au juge unique un même délai de trois mois pour statuer.

Selon le paragraphe III, en cas de décision de placement en rétention ou d'assignation à résidence en application de l'article L. 561-1, l'étranger peut, dans les quarante-huit heures, former un recours, suspensif encore (article L. 512-3), contre cette décision et les mesures d'éloignement qui le frappent devant le président du tribunal administratif. Ce dernier ou un magistrat qu'il désigne à cette fin parmi les membres de sa juridiction (ou les magistrats honoraires autorisés), dispose d'un délai de soixante-douze heures pour statuer. Cette procédure d'urgence donne lieu à une audience publique, sans conclusions du rapporteur public, en présence de l'intéressé, sauf si celui-ci, dûment convoqué, ne se présente pas. L'étranger est assisté de son conseil, s'il en a un, et peut, à défaut, demander au président du tribunal qu'il lui en soit désigné un d'office.

Ces délais ne sont susceptibles d'aucune prorogation, en vertu de l'article R. 776-5 du CJA. Le deuxième alinéa de l'article L. 512-3 prévoit toutefois que l'OQTF ne peut pas faire l'objet d'une exécution d'office, ni avant l'expiration du délai de départ volontaire ou, si aucun délai n'a été accordé, avant l'expiration d'un délai de quarante-huit heures suivant sa notification par voie administrative, ni avant que le tribunal administratif n'ait statué s'il a été saisi.

\* L'APRF étant un acte exécutoire d'office, ce sont plus précisément les dispositions du paragraphe II de l'article L. 512-1, relatives à la contestation des OQTF sans délai,

---

et la sécurité publics, si sa demande de séjour a été rejetée comme étant manifestement non fondée ou frauduleuse et « *s'il existe un risque que l'étranger se soustraie à cette obligation* », hypothèse qui correspond au « *risque de fuite* » mentionné par la directive retour.

qui définissent son régime contentieux.

L'étranger qui fait l'objet d'un APRF peut donc, dans les quarante-huit heures suivant sa notification par voie administrative, demander au président du tribunal administratif l'annulation de cette décision, ainsi que l'annulation 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 français qui l'accompagnent le cas échéant. La juridiction dispose d'un délai de trois mois pour statuer et en formation collégiale. Lorsque l'intéressé est placé en rétention ou assigné à résidence, il résulte des paragraphes II et III de l'article L. 512-1 que la juridiction doit statuer dans les soixante-douze heures à compter de sa saisine.

L'exposé des motifs de la loi du 16 juin 2011 précise, s'agissant de l'article 65 (ex 49) qui crée l'article L. 533-1 relatif aux cas de reconduite à la frontière, que le dernier alinéa de cet article renvoie « *à droit constant* » à la procédure contentieuse accélérée. Un délai de recours de quarante-huit heures et un délai de jugement de soixante-douze heures étaient en effet déjà prévus, s'agissant de la contestation des APRF, par l'ancien article L. 512-2 du CESEDA, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2006-911 du 24 juillet 2006 relative à l'immigration et à l'intégration.

Des aménagements visant à prendre en compte la situation particulière des personnes étrangères en détention ont été apportés par la jurisprudence administrative dans l'appréciation du respect d'un délai de recours fixé à quarante-huit heures. Le Conseil d'État a ainsi considéré que la forclusion était inopposable lorsqu'il était établi que la transmission tardive de la requête incombait à l'administration pénitentiaire, alors que le détenu l'avait communiquée dans le délai légal au greffe du centre de détention (CE, 24 mars 2004, n° 258155). Il résulte par ailleurs de la jurisprudence administrative que l'étranger détenu doit être informé de la possibilité, prévue au premier alinéa de l'article R. 776-19, de déposer son recours contre l'OQTF auprès du chef de l'établissement pénitentiaire. Il a été jugé qu'en l'absence de cette voie de saisine, la notification ne peut avoir pour effet de déclencher le délai de recours de quarante-huit heures (CAA Marseille, 6<sup>e</sup> ch., 4 juin 2012, n° 11MA04009). La cour administrative d'appel de Douai a également jugé que le délai de recours de quarante-huit heures ne commençait à courir qu'à partir du moment où l'étranger placé en détention se trouvait dans des conditions lui permettant d'exercer un recours effectif (CAA Douai, 19 mai 2016, n° 15DA00676).

### **3. – Les conditions de notification et d'exécution d'un APRF**

Le dernier alinéa de l'article L. 533-1 du CESEDA précise que l'article L. 512-3 précité s'applique aux cas de reconduite à la frontière. L'APRF ne peut donc pas faire l'objet d'une exécution d'office avant l'expiration d'un délai de 48 heures suivant sa notification par voie administrative, ni avant que le tribunal administratif n'ait statué, s'il a été saisi.

S'appliquent également aux cas de reconduite à la frontière les garanties prévues à l'article L. 512-2 qui, dans sa rédaction résultant de la loi du 16 juin 2011 précitée, dispose :

*« Dès notification de l'obligation de quitter le territoire français, l'étranger auquel aucun délai de départ volontaire n'a été accordé est mis en mesure, dans les meilleurs délais, d'avertir un conseil, son consulat ou une personne de son choix. L'étranger est informé qu'il peut recevoir communication des principaux éléments des décisions qui lui sont notifiées en application de l'article L. 511-1. Ces éléments lui sont alors communiqués dans une langue qu'il comprend ou dont il est raisonnable de supposer qu'il la comprend ».*

Parmi les « *principaux éléments* » des décisions devant être communiqués, figure la mention des voies et délais de recours contre la mesure notifiée, étant précisé que cette mention est nécessaire pour que le délai de recours soit opposable (CE, 19 juin 1992, n° 131641 ; CE, 3 février 1999, n° 199101).

La portée de l'exigence formulée à l'article L. 512-2 du CESEDA relative à la langue employée est en outre précisée par l'article L. 111-8 du même code, qui indique que lorsqu'une « *information doit être communiquée à un étranger dans une langue qu'il comprend, cette information peut se faire soit au moyen de formulaires écrits, soit par l'intermédiaire d'un interprète* ». Le même article ajoute que « *l'assistance de l'interprète est obligatoire si l'étranger ne parle pas le français et qu'il ne sait pas lire* ».

### **B. – Origine de la QPC et question posée**

M. Belkacem B. avait, par un recours pour excès de pouvoir, contesté devant le Conseil d'État l'ordonnance par laquelle le président de la cour d'appel de Douai avait rejeté son appel contre l'ordonnance du magistrat délégué du tribunal administratif de Rouen rejetant sa demande tendant, d'une part, à l'annulation de



l'arrêté du 11 octobre 2016 de la préfète de la Seine-Maritime ordonnant sa reconduite à la frontière et fixant le pays de destination et, d'autre part, à ce qu'il soit ordonné à l'administration de réexaminer sa situation et de lui délivrer une autorisation provisoire de séjour dans un délai de huit jours, sous astreinte. À cette occasion, le requérant avait soulevé une QPC portant sur les articles L. 512-1 et L. 533-1 du CESEDA, ainsi que sur l'article L. 776-1 du CJA, dans leur rédaction résultant de la loi n° 2011-672 du 16 juin 2011. La section française de l'Observatoire international des prisons (OIP-SF), le Comité inter-mouvements auprès des évacués (CIMADE) et le Groupe d'information et de soutien des immigrés (GISTI) étaient intervenus au soutien de la QPC.

Par la décision précitée du 18 juillet 2018, le Conseil d'État avait renvoyé au Conseil constitutionnel le paragraphe II de l'article L. 512-1 du CESEDA, le dernier alinéa de l'article L. 533-1 du même code, ainsi que les mots « *et les arrêtés de reconduite à la frontière pris en application de l'article L. 533-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile* » figurant à l'article L. 776-1 du CJA « *en tant qu'ils sont applicables aux étrangers détenus faisant l'objet d'un arrêté de reconduite à la frontière* », au motif que « *le moyen tiré de ce que les dispositions attaquées portent atteinte au droit à un recours effectif découlant de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, eu égard à la brièveté du seul délai de recours et aux contraintes résultant de la détention, soulève une question qui présente un caractère sérieux* ».

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

\* Le requérant et les parties intervenantes soutenaient que les dispositions transmises méconnaissaient le droit à un recours juridictionnel effectif garanti par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 en tant qu'elles sont applicables aux étrangers détenus faisant l'objet d'un APRF. Selon eux, le délai de quarante-huit heures imparti aux étrangers détenus pour former leur recours à l'encontre d'un APRF était, au regard des conditions particulières de la détention, trop court pour permettre un recours effectif.

En outre, ils faisaient valoir que ces dispositions étaient entachées d'incompétence négative dans des conditions affectant le droit au recours effectif dès lors que le législateur n'avait pas prévu les garanties de nature à assurer à l'étranger un accès effectif à un interprète et à un avocat dans les délais de recours prévus.

\* Les griefs soulevés par le requérant se concentraient sur les conditions de contestation des APRF, qui ne sont déterminées par le paragraphe II de l'article

L. 512-1 du CESEDA que dans la mesure où le dernier alinéa de l'article L. 533-1 du CESEDA et l'article L. 776-1 du CJA y renvoient.

Par conséquent, le Conseil constitutionnel a limité le champ de la QPC, à la référence « L. 512-1 » figurant au dernier alinéa de l'article L. 533-1 du CESEDA et aux mots « *et les arrêtés de reconduite à la frontière pris en application de l'article L. 533-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile* » figurant à l'article L. 776-1 du CJA (paragr. 5).

### **A. – La jurisprudence du Conseil constitutionnel sur le droit à un recours juridictionnel effectif**

\* Dans sa décision n° 96-373 DC du 9 avril 1996<sup>9</sup>, le Conseil constitutionnel a fait découler le droit au recours juridictionnel effectif de l'article 16 de la Déclaration de 1789 aux termes duquel : « *Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution* ». Le Conseil juge qu'« *il résulte de cette disposition qu'en principe il ne doit pas être porté d'atteintes substantielles au droit des personnes intéressées d'exercer un recours effectif devant une juridiction* ».

Afin de déterminer s'il y a une atteinte substantielle au droit au recours, le Conseil tient compte de l'existence ou non d'une voie de recours. Si celle-ci n'existe pas, le Conseil prend en compte la présence d'autres voies de droit permettant de préserver le droit d'accès au juge. Si cette voie de recours existe, il prend en compte les règles encadrant ce recours afin de déterminer si celles-ci restreignent excessivement le droit à un recours effectif. Il apprécie également la place et le rôle de la personne qui se prétend privée du droit au recours et le but poursuivi par le législateur. Il opère une conciliation entre les limitations apportées au droit d'accès à un juge, lorsque le recours existe, et les objectifs poursuivis par le législateur, qu'il s'agisse d'objectif à valeur constitutionnelle tels que la bonne administration de la justice ou la lutte contre la fraude fiscale<sup>10</sup> ou d'objectifs d'intérêt général<sup>11</sup>.

\* Le Conseil constitutionnel s'est prononcé plusieurs fois sur la constitutionnalité de délais de recours et de délais de jugement applicables en droit des étrangers.

Le Conseil a ainsi déclaré non contraire à la Constitution l'article 22 bis de

---

<sup>9</sup> Décision n° 96-373 DC du 9 avril 1996, *Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française*, cons. 83

<sup>10</sup> Cf., par exemple, la décision n° 2010-19/27 QPC du 30 juillet 2010, *Époux P. et autres (Perquisitions fiscales)*, cons. 9.

<sup>11</sup> Cf., par exemple, la décision n° 2014-403 QPC du 13 juin 2014, *M. Laurent L. (Caducité de l'appel de l'accusé en fuite)*, cons. 5 et 6.

l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 dans sa rédaction résultant de la loi n° 90-34 du 10 janvier 1990 modifiant cette ordonnance, lequel prévoyait que l'étranger faisant l'objet d'un APRF peut contester celui-ci devant le tribunal administratif dans un délai de vingt-quatre heures et qu'il appartient au tribunal de statuer dans les quarante-huit heures<sup>12</sup>.

Le Conseil constitutionnel a également validé l'article L. 512-1 du CESEDA dans sa rédaction résultant de la loi n° 2006-911 du 24 juillet 2006, lequel prévoyait alors un délai de recours d'un mois à l'encontre de l'OQTF et un délai de jugement de soixante-douze heures lorsque l'étranger est placé en rétention administrative<sup>13</sup>.

Le Conseil constitutionnel a également été saisi de la question de la constitutionnalité du délai de recours contre la décision de transfert vers l'État responsable de l'examen de la demande d'asile. Les requérants soutenaient que ce délai, réduit par le législateur de quinze à sept jours lorsque l'étranger ne fait pas l'objet d'une mesure de placement en rétention ou d'assignation à résidence, ne permettait pas à un étranger de préparer utilement son recours contre la décision de transfert (la loi maintenait en revanche le délai de quinze jours dans lequel il appartient au juge de se prononcer).

Dans sa décision n° 2018-762 DC du 15 mars 2018, le Conseil a validé ce délai au regard du droit à un recours effectif : « *D'une part, la décision de transfert mentionne les voies et délais de recours ainsi que le droit d'avertir ou faire avertir son consulat, un conseil ou tout autre personne de son choix. Lorsque l'intéressé n'est pas assisté d'un avocat, les principaux éléments de cette décision lui sont communiqués dans une langue qu'il comprend ou dont il est raisonnable de penser qu'il la comprend. D'autre part, lorsque l'étranger ne fait pas l'objet d'une mesure de placement en rétention ou d'assignation à résidence, le second alinéa de l'article L. 742-5 prévoit que la décision de transfert ne peut pas faire l'objet d'une exécution d'office avant l'expiration d'un délai de quinze jours. Enfin, ces mêmes dispositions confèrent au recours contre cette décision un caractère suspensif. Ainsi, les dispositions contestées ne portent pas d'atteinte substantielle au droit à un recours juridictionnel effectif* »<sup>14</sup>.

\* Le Conseil constitutionnel a également été saisi de dispositions proches de celles

---

<sup>12</sup> Décision n° 89-266 DC du 9 janvier 1990, *Loi modifiant l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France*, cons. 8 ; le Conseil était saisi d'un grief tiré de l'atteinte au principe d'égalité entre les nationaux et les étrangers en raison du caractère suspensif du recours.

<sup>13</sup> Décision n° 2006-539 DC du 20 juillet 2006, *Loi relative à l'immigration et à l'intégration*, cons. 29.

<sup>14</sup> Décision n° 2018-762 DC du 15 mars 2018, *Loi permettant une bonne application du régime d'asile européen*, paragr. 22.

examinées dans la décision commentée. Il a ainsi déclaré contraires à la Constitution le délai de recours de quarante-huit heures et le délai de jugement de soixante-douze heures applicables en cas de contestation d'une OQTF par un étranger détenu.

Dans sa décision n° 2018-709 QPC du 1<sup>er</sup> juin 2018, le Conseil constitutionnel a considéré qu'« *en enserrant dans un délai maximal de cinq jours le temps global imparti à l'étranger détenu afin de former son recours et au juge afin de statuer sur celui-ci, les dispositions contestées, qui s'appliquent quelle que soit la durée de la détention, n'opèrent pas une conciliation équilibrée entre le droit au recours juridictionnel effectif et l'objectif poursuivi par le législateur d'éviter le placement de l'étranger en rétention administrative à l'issue de sa détention* »<sup>15</sup>.

Afin de tirer les conséquences de cette censure, le législateur a modifié les dispositions du paragraphe IV de l'article L. 512-1 du CESEDA par la loi n° 2018-778 du 10 septembre 2018 pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie. Il résulte de ces modifications qu'en principe, un étranger détenu dispose d'un délai de quarante-huit heures pour contester une OQTF et le juge dispose, selon les cas, d'un délai de trois mois ou de six semaines pour statuer. Toutefois, en vertu des nouvelles dispositions du IV de l'article L. 512-1, lorsque l'administration, en cours d'instance, informe le juge que le détenu est susceptible d'être libéré avant que sa décision n'intervienne, il statue dans un délai maximum de huit jours à compter de cette information.

Saisi de ces nouvelles dispositions, le Conseil constitutionnel, dans sa décision n° 2018-770 DC du 6 septembre 2018, a fait valoir, d'une part, que la réduction du délai de recours ne s'applique que dans l'hypothèse d'une libération imminente du détenu et, d'autre part, qu'il peut dans ce cas, à l'appréciation du juge, pendant le délai accordé à ce dernier pour statuer, présenter tous éléments à l'appui de son recours. En outre, dès la notification de l'OQTF, l'intéressé peut demander un interprète et l'assistance d'un avocat. Le Conseil a par conséquent estimé que les dispositions du paragraphe IV permettaient d'opérer « *une conciliation équilibrée entre le droit à un recours effectif et l'objectif poursuivi par le législateur d'éviter le placement de l'étranger en rétention administrative à l'issue de sa détention* » et que le grief tiré de la méconnaissance du droit à un recours effectif devait donc être écarté<sup>16</sup>.

---

<sup>15</sup> Décision n° 2018-709 QPC du 1<sup>er</sup> juin 2018, *Section française de l'observatoire international des prisons et autres*, paragr. 9.

<sup>16</sup> Décision n° 2018-770 DC du 6 septembre 2018, *Loi pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie*, paragr. 82 et 83.

## **B. – L’application à l’espèce**

\* Le requérant et les intervenants soutenaient que les dispositions contestées méconnaissaient le droit à un recours juridictionnel effectif du fait de la brièveté du délai de recours, limité à quarante-huit heures.

Dans sa décision n° 2018-709 QPC du 1<sup>er</sup> juin 2018, le Conseil constitutionnel, avait, au contraire, procédé à une appréciation globale des délais prévus par le législateur en matière de contestation des OQTF notifiées à des personnes en détention. Il avait alors estimé que le délai global (de recours et de jugement) de cinq jours auquel faisait référence le paragraphe IV de l’article L. 512-1 du CESEDA, méconnaissait le droit à un recours juridictionnel effectif.

Pour examiner pleinement ce grief, le Conseil constitutionnel devait donc répondre à deux questions :

- le délai de quarante-huit heures pris isolément, pour contester un APRF, méconnaît-il le droit à un recours effectif ?
- les délais globaux (encadrant le recours et le jugement) applicables en cas de contestation d’un APRF méconnaissent-ils ce même droit ?

Le Conseil constitutionnel devait répondre à ces questions pour l’ensemble des contestations d’APRF régies par les dispositions contestées et non pas seulement, comme l’y invitait le Conseil d’État dans sa décision de renvoi, pour les cas dans lesquels l’étranger faisant l’objet d’une APRF se trouve en détention. En effet, conformément à sa jurisprudence constante, le Conseil constitutionnel examine les dispositions qui lui sont soumises de façon abstraite et dans tous les effets qu’elles produisent, et non pas « en tant que » ces dispositions s’appliqueraient à telle ou telle situation.

Afin de répondre à ces questions, le Conseil constitutionnel a recherché, conformément à sa jurisprudence, si le législateur avait opéré une conciliation suffisamment équilibrée entre, d’une part, le droit à un recours juridictionnel effectif et, d’autre part, un objectif d’intérêt général ou une exigence constitutionnelle de nature à justifier les délais de recours relativement brefs retenus.

Il s’est donc tout d’abord attaché à identifier l’objectif poursuivi par l’institution de délais contentieux brefs en cas de contestation des APRF. Au regard des travaux parlementaires, il a considéré qu’en « *adoptant les dispositions contestées, le législateur a entendu assurer l’exécution des arrêtés préfectoraux de reconduite à la frontière et éviter la prolongation des mesures de rétention ou d’assignation à*

*résidence imposées, le cas échéant, à l'étranger, afin de garantir la mise en œuvre de l'arrêté* » (paragr. 9). Cet objectif est à l'origine du délai de recours de quarante-huit heures applicable en matière de contestation des APRF, mais également du délai de jugement de soixante-douze heures applicable en cas de rétention administrative ou d'assignation à résidence. En effet, dans la mesure où le législateur a également prévu que l'APRF ne peut être exécuté, en cas de recours, avant que le juge ait statué<sup>17</sup>, ces brefs délais visent à éviter que l'exécution de l'APRF puisse être retardé trop longtemps.

Une fois rappelé l'objectif poursuivi par le législateur, le Conseil constitutionnel a clairement distingué la question de la conformité à la Constitution du délai de recours de quarante-huit heures, pris isolément, de celle de la conformité à la Constitution des délais globaux institués par les dispositions contestées (délai de recours de quarante-huit heures et délai de jugement de trois mois ou de soixante-douze heures, selon les cas).

\* Sur le premier point, le Conseil constitutionnel a d'abord rappelé les garanties prévues à l'article L. 512-2 du CESEDA en soulignant qu'il « *impose que, dès la notification de l'arrêté préfectoral de reconduite à la frontière, qui doit intervenir par voie administrative, l'étranger soit mis en mesure, dans les meilleurs délais, d'avertir un conseil, son consulat ou une personne de son choix* », qu'il « *prévoit également que l'étranger est informé qu'il peut recevoir communication des principaux éléments des décisions qui lui sont notifiées* » et qu'il « *précise enfin que ces éléments lui sont communiqués dans une langue qu'il comprend ou dont il est raisonnable de supposer qu'il la comprend* » (paragr. 11).

Le Conseil a, en outre, indiqué qu'il résulte nécessairement de ces dispositions « *que l'étranger doit se voir informer, dès la notification de la mesure d'éloignement, dans une langue qu'il comprend ou dont il est raisonnable de penser qu'il la comprend, de son droit d'obtenir l'assistance d'un interprète et d'un conseil* », même si le texte de loi<sup>18</sup> n'indique pas expressément dans quelle langue cette information doit être délivrée (même paragr.).

---

<sup>17</sup> Articles L. 512-3 et L. 533-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile et article L. 776-1 du code de justice administrative

<sup>18</sup> La première phrase de l'article L. 512-2 dispose que dès notification de l'obligation de quitter le territoire français, l'étranger auquel aucun délai de départ volontaire n'a été accordé est « *mis en mesure, dans les meilleurs délais, d'avertir un conseil, son consulat ou une personne de son choix* », tandis que la suite de cet article indique que l'étranger est informé qu'il peut « *recevoir communication des principaux éléments des décisions qui lui sont notifiées en application de l'article L. 511-1* » et que ces « *éléments lui sont alors communiqués dans une langue qu'il comprend ou dont il est raisonnable de supposer qu'il la comprend* ».

Répondant à l'argumentation des requérants, le Conseil constitutionnel a également rappelé qu'« *il appartient à l'administration, en particulier lorsque l'étranger est détenu ou placé en rétention, d'assurer l'effectivité de l'ensemble de ces garanties* » (même paragr.). Comme le Conseil constitutionnel a déjà pu l'indiquer<sup>19</sup>, il ne peut prendre en compte des arguments tirés de ce qu'une disposition légale ne serait pas appliquée correctement. L'administration doit nécessairement, sous le contrôle du juge, respecter la loi.

Au-delà de ces garanties, le Conseil constitutionnel a tenu compte, pour apprécier la conformité à la Constitution du délai de recours de quarante-huit heures, de ce que « *l'étranger peut, à l'appréciation du juge et pendant le délai accordé à ce dernier pour statuer, présenter tous éléments à l'appui de sa requête* » (paragr. 12). Il a ainsi repris une formulation déjà employée dans la décision n° 2018-770 DC précitée.

Il en a conclu que « *le délai de quarante-huit heures contesté ne méconnaît pas, en lui-même, compte tenu de l'objectif poursuivi par le législateur, le droit à un recours juridictionnel effectif* » (paragr. 13).

\* Le Conseil constitutionnel s'est ensuite attaché à apprécier la conformité à la Constitution des délais globaux prévus par le législateur en matière de contestation des APRF.

À cette fin, il a d'abord relevé qu'en vertu des dispositions contestées, le juge statuait normalement sur les recours formés contre les APRF dans un délai de trois mois, y compris lorsque l'étranger est détenu. Il a ensuite jugé qu'« *en enserrant dans un délai maximal de deux jours et trois mois le temps global imparti à l'étranger afin de former son recours et au juge afin de statuer sur celui-ci, le législateur a opéré, compte tenu des garanties énoncées précédemment, une conciliation équilibrée entre le droit à un recours juridictionnel effectif et l'objectif poursuivi* » (paragr. 14).

Ensuite, il s'est prononcé sur la procédure contentieuse accélérée applicable en matière de contestation des APRF, lorsque l'étranger est placé en rétention ou assigné à résidence. Dans de telles hypothèses, le délai de recours de quarante-huit heures se combine avec un délai de jugement de soixante-douze heures, ce qui restreint à cinq jours le délai global applicable.

---

<sup>19</sup> Par exemple : décisions n° 99-416 DC du 23 juillet 1999, *Loi portant création d'une couverture maladie universelle*, cons. 25 ; n° 2013-669 DC du 17 mai 2013, *Loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe* ; n° 2018-707 QPC du 25 mai 2018, *Époux P. (Absence de rétrocession, dans les délais légaux, de biens préemptés)*, paragr. 8.

Ces délais sont strictement identiques à ceux jugés inconstitutionnels par la décision n° 2018-709 QPC du 1<sup>er</sup> juin 2018 précitée concernant la contestation d'une OQTF en cas de détention.

Toutefois, s'il est exact que le Conseil constitutionnel insiste sur la brièveté du délai contentieux global dans cette décision, sa motivation repose également et surtout sur la circonstance que l'objectif poursuivi par le législateur, à savoir éviter que l'étranger soit placé en rétention à l'issue de sa détention, ne pouvait justifier des délais si brefs, quelle que soit la durée de la détention<sup>20</sup>. L'objectif invoqué ne pouvait pas justifier des délais de recours et de jugement brefs à l'égard des étrangers condamnés à une détention relativement longue, dès lors que l'administration pouvait notifier la mesure d'éloignement bien avant la fin de la détention. Ainsi, ce n'est pas tant la brièveté du délai global en elle-même qui était inconstitutionnelle, mais son absence de justification, dans certaines hypothèses.

Or, s'agissant des personnes retenues ou assignées à résidence faisant l'objet d'un APRF sur le fondement de l'article L. 533-1 du CESEDA, l'application de délais de recours et de jugement très brefs peut être justifiée par le souhait de pouvoir assurer l'exécution de la mesure d'éloignement au plus vite, sans avoir à prolonger les mesures de surveillance, par définition attentatoires à la liberté des intéressés. À la différence de la détention, qui ne cesse pas à compter du moment où l'OQTF est devenue définitive, la rétention ou l'assignation à résidence sont en effet susceptibles de cesser au moment où l'APRF devient définitif et peut donc être exécuté.

C'est ainsi que le Conseil constitutionnel a relevé que le législateur a entendu, en limitant à cinq jours le délai global applicable, non seulement assurer l'exécution des arrêtés préfectoraux de reconduite à la frontière, mais aussi ne pas prolonger les mesures privatives ou restrictives de liberté que constituent la rétention et l'assignation à résidence (paragr. 15).

Il a également tenu compte de l'ensemble des garanties prévues par le législateur précédemment évoquées, en particulier de celles qui découlent de l'article L. 512-2 du CESEDA et a ainsi conclu que « *compte tenu des garanties énoncées précédemment, le législateur a également opéré une conciliation équilibrée entre le droit à un recours juridictionnel effectif et l'objectif poursuivi* » (même paragr.).

Le Conseil constitutionnel a par ailleurs estimé, compte tenu, notamment, des garanties prévues par le législateur à l'article L. 512-2 du CESEDA, que les

---

<sup>20</sup> Décision n° 2018-709 QPC précitée, paragr. 9.



dispositions contestées n'étaient pas entachées d'incompétence négative (paragr. 17).

Le Conseil constitutionnel a donc déclaré conformes à la Constitution la référence « *L. 512-1* » figurant au dernier alinéa de l'article L. 533-1 du CESEDA et les mots « *et les arrêtés de reconduite à la frontière pris en application de l'article L. 533-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile* » figurant à l'article L. 776-1 du CJA.