



Commentaire

Décision n° 2018-762 DC du 15 mars 2018

Loi permettant une bonne application du régime d'asile européen

La proposition de loi permettant une bonne application du régime de l'asile européen a été enregistrée à la Présidence de l'Assemblée nationale le 24 octobre 2017. Elle a été adoptée en première lecture par l'Assemblée nationale le 7 décembre 2017, puis par le Sénat le 25 janvier 2018. Elle a été définitivement adoptée en deuxième lecture par l'Assemblée nationale le 15 février 2018.

Alors que la proposition de loi initiale comptait deux articles, la loi définitivement adoptée en compte quatre.

Elle a été déférée au Conseil constitutionnel par plus de soixante sénateurs, qui contestaient certaines dispositions de ses articles 1^{er} et 3.

Dans sa décision n° 2018-762 DC du 15 mars 2018, le Conseil constitutionnel a déclaré les dispositions contestées conformes à la Constitution.

I. – Sur les conditions d'assignation à résidence et de placement en rétention administrative des demandeurs d'asile (article 1^{er})

A. – Présentation des dispositions contestées

Selon l'exposé des motifs de la proposition de loi à l'origine du texte déféré, le législateur entendait remédier à des difficultés d'articulation entre le régime européen du droit d'asile et les règles nationales régissant ce droit.

* Le régime dit d'« asile européen commun » est notamment défini par le règlement (UE) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride, communément appelé règlement « *Dublin III* ».

Son article 3 dispose que « *les États membres examinent toute demande de protection internationale présentée par un ressortissant de pays tiers ou par un apatride sur le territoire de l'un quelconque d'entre eux, y compris à la*

frontière ou dans une zone de transit. La demande est examinée par un seul État membre, qui est celui que les critères énoncés au chapitre III désignent comme responsable ».

Trente-deux États appliquent aujourd'hui ce texte : les vingt-huit pays de l'Union européenne, la Norvège, l'Islande, la Suisse et le Liechtenstein.

Pour la détermination de l'État responsable du traitement de la demande d'asile, le règlement « *Dublin III* » dresse une liste de huit critères, prenant en compte notamment la situation familiale du demandeur ainsi que son parcours personnel et migratoire. Ainsi, par exemple, le pays chargé d'examiner la demande d'un mineur non accompagné est celui où se trouvent un membre de sa famille, ses frères, ses sœurs ou ses proches, pour autant que ce soit dans l'intérêt de l'enfant. Le plus souvent, doit être regardé comme l'État responsable celui du premier enregistrement du demandeur d'asile sur le territoire couvert par le règlement « *Dublin III* ».

Ce règlement comprend par ailleurs un chapitre VI consacré aux procédures de prise en charge et de reprise en charge par les États des personnes formulant des demandes d'asile, c'est-à-dire celles permettant aux États de veiller à ce que la situation de l'étranger soit ultimement réglée par l'État identifié comme responsable de sa situation. L'article 28 traite spécifiquement du placement en rétention des demandeurs d'asile aux fins de transfert vers cet État responsable :

« 1. Les États membres ne peuvent placer une personne en rétention au seul motif qu'elle fait l'objet de la procédure établie par le présent règlement.

« 2. Les États membres peuvent placer les personnes concernées en rétention en vue de garantir les procédures de transfert conformément au présent règlement lorsqu'il existe un risque non négligeable de fuite de ces personnes, sur la base d'une évaluation individuelle et uniquement dans la mesure où le placement en rétention est proportionnel et si d'autres mesures moins coercitives ne peuvent être effectivement appliquées.

« 3. Le placement en rétention est d'une durée aussi brève que possible et ne se prolonge pas au-delà du délai raisonnablement nécessaire pour accomplir les procédures administratives requises avec toute la diligence voulue jusqu'à l'exécution du transfert au titre du présent règlement. (...) ».

Le n) de l'article 2 du règlement « *Dublin III* » définit le risque de fuite comme « *dans un cas individuel, l'existence de raisons, fondées sur des critères objectifs définis par la loi, de craindre la fuite d'un demandeur, un ressortissant de pays tiers ou un apatride qui fait l'objet d'une procédure de transfert* ».

* Pour l'application de ces règles en France, la loi n° 2015-925 du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile a introduit au titre IV du livre VII du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA), intitulé « *Le droit d'asile* », un chapitre relatif à la procédure de détermination de l'État responsable au sens du règlement « *Dublin III* ».

En particulier, l'article L.742-2 du CESEDA¹ prévoit : « *L'autorité administrative peut, aux fins de mise en œuvre de la procédure de détermination de l'État responsable de l'examen de la demande d'asile et du traitement rapide et du suivi efficace de cette demande, assigner à résidence le demandeur. / La décision d'assignation à résidence est motivée. Elle peut être prise pour une durée maximale de six mois et renouvelée une fois dans la même limite de durée, par une décision également motivée (...)* ».

* Trois décisions juridictionnelles ont mis au jour soit des imperfections de cette articulation entre le droit de l'Union européenne et le droit national, soit le défaut de base légale de certaines pratiques de l'administration.

– Par un arrêt du 15 mars 2017 (aff. C-528/15, *Al Chodor*), la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a jugé, sur renvoi préjudiciel d'une juridiction tchèque, que « *l'article 2, sous n), et l'article 28, paragraphe 2, du règlement Dublin III, lus conjointement, doivent être interprétés en ce sens qu'ils imposent que les critères objectifs sur lesquels sont fondées les raisons de craindre la fuite d'un demandeur soient fixés dans une disposition contraignante de portée générale. En tout état de cause, une jurisprudence établie, sanctionnant une pratique constante de la police des étrangers, telle que dans l'affaire au principal, ne saurait suffire. En l'absence desdits critères dans une telle disposition, comme dans l'affaire au principal, le placement en rétention doit être déclaré illégal, ce qui entraîne l'inapplicabilité de l'article 28, paragraphe 2, du règlement Dublin III* » (§ 45 et 46).

– À la lumière de cet arrêt de la CJUE, la première chambre civile de la Cour de cassation a annulé le 27 septembre 2017, par un arrêt n° 17-15.60, une ordonnance du premier président de la cour d'appel de Paris qui avait admis la régularité du placement en rétention d'un demandeur d'asile au seul motif que l'intéressé, dépourvu de passeport et connu sous un alias, n'avait pas communiqué d'attestation d'hébergement ni justifié de ses ressources, de sorte qu'il n'offrait pas de garanties suffisantes de représentation.

¹ Dans sa rédaction antérieure à la loi déferée.

La Cour a jugé que, « en l'absence de disposition contraignante de portée générale, fixant les critères objectifs sur lesquels sont fondées les raisons de craindre la fuite du demandeur d'une protection internationale qui fait l'objet d'une procédure de transfert, l'article 28, paragraphe 2, du règlement était inapplicable, le premier président a violé les textes susvisés ».

– Par ailleurs, dans un avis contentieux rendu le 19 juillet 2017 (n° 408919) en réponse à des questions que lui avait transmises la cour administrative d'appel de Douai, le Conseil d'État a considéré qu'« en l'état du droit, le préfet ne peut placer en rétention administrative un étranger faisant l'objet d'une procédure de transfert avant l'intervention de la décision de transfert. En effet, la loi n'a prévu que la possibilité d'assigner l'intéressé à résidence, un placement en rétention n'étant susceptible d'être prononcé, sur le fondement de l'article L. 551-1 du CESEDA, qu'après la notification de la décision de transfert ».

Sur ce dernier point, l'avis du Conseil d'État relève que l'article L. 742-5 du CESEDA prévoit que les articles L. 551-1, relatif au placement en rétention administrative, et L. 561-2, relatif à l'assignation à résidence, sont applicables à « l'étranger faisant l'objet d'une décision de transfert dès la notification de cette décision. / La décision de transfert ne peut faire l'objet d'une exécution d'office ni avant l'expiration d'un délai de quinze jours ou, si une décision de placement en rétention prise en application de l'article L. 551-1 ou d'assignation à résidence prise en application de l'article L. 561-2 a été notifiée avec la décision de transfert, avant l'expiration d'un délai de quarante-huit heures, ni avant que le tribunal administratif ait statué, s'il a été saisi ».

Il en déduit que « le législateur n'a pas entendu que l'autorité administrative puisse placer en rétention administrative le demandeur d'asile faisant l'objet d'une procédure de transfert avant l'intervention de la décision de transfert. Dans ce cas, la loi n'a prévu que la possibilité d'assigner l'intéressé à résidence, un placement en rétention n'étant susceptible d'être prononcé, sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, qu'après la notification de la décision de transfert ».

* Compte tenu de ces décisions susceptibles de remettre en cause certaines pratiques de l'administration, les auteurs de la proposition de loi ont estimé nécessaire « de fixer un cadre permettant de conjuguer, dans le respect des libertés fondamentales et des textes européens, la procédure de placement en rétention, qui peut s'avérer indispensable d'un point de vue opérationnel, et la procédure de détermination de l'État responsable, qui constitue un élément central du droit européen de l'asile ».

* L'article 1^{er} de la loi déferée vise ainsi à aménager les conditions de placement en rétention administrative et d'assignation à résidence des demandeurs d'asile entrés sur le territoire français et relevant du règlement « *Dublin III* ».

En particulier, son 2° modifie l'article L. 551-1 du CESEDA afin de définir les conditions dans lesquelles le demandeur d'asile présentant un risque non négligeable de fuite peut être placé en rétention. Il définit notamment, au paragraphe II de cet article, douze critères en fonction desquels ce risque peut, « *sauf circonstances particulières* », être regardé comme établi :

« 1° Si l'étranger s'est précédemment soustrait, dans un autre État membre, à la détermination de l'État responsable de l'examen de sa demande d'asile ou à l'exécution d'une décision de transfert ;

« 2° Si l'étranger a été débouté de sa demande d'asile dans l'État membre responsable ;

« 3° Si l'étranger est de nouveau présent sur le territoire français après l'exécution effective d'une mesure de transfert ;

« 4° Si l'étranger s'est soustrait à l'exécution d'une précédente mesure d'éloignement ;

« 5° Si l'étranger refuse de se soumettre au relevé de ses empreintes digitales ou s'il altère volontairement ces dernières pour empêcher leur enregistrement ;

« 6° Si l'étranger, aux fins de se maintenir sur le territoire français, a contrefait, falsifié ou établi sous un autre nom que le sien un titre de séjour ou un document d'identité ou de voyage ;

« 7° Si l'étranger a dissimulé des éléments de son identité, de son parcours migratoire, de sa situation familiale ou de ses demandes antérieures d'asile, la circonstance tirée de ce qu'il ne peut justifier de la possession de documents d'identité ou de voyage en cours de validité ne pouvant toutefois suffire, à elle seule, à établir une telle dissimulation ;

« 8° Si l'étranger qui ne bénéficie pas des conditions matérielles d'accueil prévues au chapitre IV du titre IV du livre VII ne peut justifier du lieu de sa résidence effective ou permanente ;

« 9° Si l'étranger qui a refusé le lieu d'hébergement proposé en application de l'article L. 744-7 ne peut justifier du lieu de sa résidence effective ou permanente ou si l'étranger qui a accepté le lieu d'hébergement proposé a abandonné ce dernier sans motif légitime ;

« 10° Si l'étranger ne se présente pas aux convocations de l'autorité administrative, ne répond pas aux demandes d'information et ne se rend pas aux entretiens prévus dans le cadre de la procédure de détermination de l'État responsable de l'examen de sa demande d'asile ou de l'exécution de la décision de transfert sans motif légitime ;

« 11° Si l'étranger s'est précédemment soustrait aux obligations prévues aux articles L. 513-4, L. 552-4, L. 561-1, L. 561-2 et L. 742-2 ;

« 12° Si l'étranger a explicitement déclaré son intention de ne pas se conformer à la procédure de détermination de l'État responsable de l'examen de sa demande d'asile ou à la procédure de transfert ».

Par ailleurs, le 8° de l'article 1^{er} de la loi déferée insère à l'article L. 554-1 du CESEDA des dispositions régissant la fin de cette rétention. Au premier alinéa prévoyant que « *Un étranger ne peut être placé ou maintenu en rétention que pour le temps strictement nécessaire à son départ. L'administration doit exercer toute diligence à cet effet* », est ajouté un second alinéa selon lequel « *L'étranger ne peut être placé ou maintenu en rétention au titre du 1° bis du I de l'article L. 561-2 que pour le temps strictement nécessaire à la détermination de l'État responsable de l'examen de sa demande d'asile et, le cas échéant, à l'exécution d'une décision de transfert. Lorsqu'un État requis a refusé de prendre en charge ou de reprendre en charge l'étranger, il est immédiatement mis fin à la rétention de ce dernier, sauf si une demande de réexamen est adressée à cet État dans les plus brefs délais ou si un autre État peut être requis. En cas d'accord d'un État requis, la décision de transfert est notifiée à l'étranger dans les plus brefs délais* ».

Le b du 10° de l'article 1^{er} introduit un 1° bis au paragraphe I de l'article L. 561-2, afin de modifier le stade de la procédure à partir duquel le demandeur d'asile peut être assigné à résidence. Il vise le cas dans lequel le demandeur fait « *l'objet d'une décision de transfert en application de l'article L. 742-3 ou d'une requête aux fins de prise en charge ou de reprise en charge en application du règlement (UE) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride* ». Par combinaison avec le paragraphe I de l'article L. 551-1 du CESEDA, inchangé, l'étranger peut désormais être placé en rétention administrative dans cette hypothèse (alors qu'il ne pouvait l'être qu'à compter de la notification de la décision de transfert vers un autre État).

Le d du même 10° précise, au même article L. 561-2, les conditions dans lesquelles une rétention peut succéder à une assignation à résidence, lorsque le demandeur « *présente un risque non négligeable de fuite, tel que défini aux 1° à 12° du II de l'article L. 551-1, dans le cas d'un étranger faisant l'objet d'une requête aux fins de prise en charge ou de reprise en charge, en application du règlement (UE) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 précité, ou d'une décision de transfert notifiée conformément à l'article L. 742-3* ».

B. – Analyse de constitutionnalité

Les sénateurs requérants contestaient l'article 1^{er} au regard de l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi, de la liberté individuelle et de la liberté d'aller et de venir.

1. – Le grief tiré de la méconnaissance de l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi

Les requérants soutenaient que la loi ne permettait pas de déterminer le moment à partir duquel l'étranger relevant du règlement européen du 26 juin 2013 pourrait désormais être mis en rétention. Selon eux, les nouvelles dispositions de l'article L. 551-1 du CESEDA, combinées avec celles de l'article L. 561-2, autorisaient le placement en rétention, au plus tôt, à compter de la requête de la France demandant à un autre État de prendre en charge l'étranger, tandis que les nouvelles dispositions de l'article L. 554-1 permettaient ce placement dès l'ouverture de la procédure de détermination de l'État responsable de l'examen de la demande d'asile. De cette contradiction résultait, selon eux, une méconnaissance de l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi.

Si l'articulation des différentes dispositions contestées était effectivement caractérisée par une certaine complexité, le Conseil constitutionnel n'a pas suivi le raisonnement des requérants.

Le législateur avait choisi de définir le moment à partir duquel le demandeur d'asile relevant du règlement « *Dublin III* » peut être placé en rétention par référence au moment où il peut être assigné à résidence. Le Conseil constitutionnel a donc d'abord examiné les dispositions relatives à l'assignation à résidence.

Il a observé à cet égard qu'en application du nouveau 1^o *bis* introduit au paragraphe I de l'article L. 561-2 du CESEDA, cette assignation à résidence était possible dans deux cas. Le premier est celui où le demandeur fait l'objet « *d'une requête aux fins de prise en charge ou de reprise en charge par un autre État dont les autorités françaises estiment qu'il est responsable de l'examen de la demande* ». Le second est celui où l'étranger fait l'objet « *d'une décision de transfert vers l'État responsable de cet examen* » (paragr. 5).

Les nouvelles dispositions ont ainsi repoussé le moment à partir duquel le demandeur d'asile peut être assigné à résidence : cette mesure ne peut désormais plus intervenir, au plus tôt, qu'à compter du moment où la France envoie à un autre État une requête de prise ou de reprise en charge, alors que l'assignation

pouvait auparavant débiter dès après l'enregistrement de la demande d'asile, sur le fondement du premier alinéa de l'article L. 742-2 du CESEDA, supprimé par l'article 3 de la loi déferée.

S'agissant du placement en rétention administrative, le Conseil constitutionnel a ensuite jugé qu'en raison du renvoi, opéré par le nouveau paragraphe II de l'article L. 551-1 du CESEDA, au 1° bis du paragraphe I de l'article L. 561-2, ce placement « *ne peut concerner qu'un demandeur d'asile faisant l'objet soit d'une requête aux fins de prise en charge ou de reprise en charge par un autre État, soit d'une décision de transfert vers l'État responsable de l'examen de sa demande. Il en va de même, en application du dernier alinéa du paragraphe I de l'article L. 561-2, pour le placement en rétention d'un demandeur d'asile qui était auparavant assigné à résidence* » (paragr. 6).

Le Conseil a ajouté que « *La circonstance que le second alinéa de l'article L. 554-1, qui régit la fin de la rétention, prononcée ou non à la suite d'une assignation, dispose que le placement ou le maintien en rétention dure "le temps strictement nécessaire à la détermination de l'État responsable de l'examen" de la demande d'asile, n'a pas pour effet de permettre à l'autorité administrative de prendre cette mesure avant la requête de prise ou de reprise en charge* » (même paragr). Ainsi, contrairement à ce qu'alléguaient les sénateurs requérants et à rebours de ce que pouvaient laisser penser les travaux préparatoires², ces nouvelles dispositions de l'article L. 554-1 ne pouvaient être comprises comme permettant de placer en rétention l'étranger dès le début de la phase de détermination de l'État responsable de l'examen de la demande d'asile.

Le Conseil constitutionnel a pu en conclure que les dispositions du premier alinéa du paragraphe II de l'article L. 551-1, du second alinéa de l'article L. 554-1 et des 1° bis et dernier alinéa du paragraphe I de l'article L. 561-2 du CESEDA n'étaient ni équivoques ni inintelligibles. Il a donc écarté le grief tiré de la méconnaissance de l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi (paragr. 7).

² Il semble que, contrairement à la lettre de l'article 1^{er}, les rapporteurs du texte aient entendu rendre la rétention possible « *dès le début de la procédure de détermination de l'État européen responsable de l'examen* » de la demande, selon l'expression de M. Jean-Luc Warsmann (rapport n° 427 au nom de la commission des lois de l'Assemblée nationale, déposé le 29 novembre 2017, p. 6 ; dans le même sens : p. 14 et 29), ce dont rendent également compte les schémas figurant dans le rapport de M. François-Noël Buffet (rapport n° 218 au nom de la commission des lois du Sénat, déposé le 17 janvier 2018, p. 33 et 53), qui indiquent une possible rétention dès l'« *attestation de placement de l'étranger sous procédure "Dublin"* ».

2. – Les griefs tirés de la méconnaissance de la liberté individuelle et de la liberté d’aller et de venir

La critique des requérants s’attachait aux motifs pour lesquels un demandeur d’asile peut être placé en rétention ou assigné à résidence. La première mesure étant privative de liberté, ils invoquaient à ce titre une méconnaissance de la liberté individuelle. La seconde se limitant à une restriction de liberté, ils invoquaient la méconnaissance de la liberté d’aller et de venir.

* En ce qui concerne le grief tiré de la méconnaissance de la liberté individuelle, les requérants reprochaient aux modifications apportées par l’article 1^{er} aux articles L. 551-1, L. 561-2 et L. 554-1 du CESEDA, d’autoriser, même en l’absence de menace pour l’ordre public ou de nécessité de bonne administration de la justice, le placement en rétention de demandeurs d’asile alors que ceux-ci ne font pas nécessairement, à ce stade de la procédure organisée par le règlement « *Dublin III* », l’objet d’une mesure d’éloignement. Ils soutenaient également que les motifs de placement en rétention prévus aux 5^o à 8^o du paragraphe II de l’article L. 551-1 portaient atteinte à la liberté individuelle dans la mesure où ils autorisent le placement en rétention d’un étranger sans caractériser un risque de fuite de celui-ci. Pour les requérants, ces dispositions ne permettaient pas suffisamment la prise en compte de la situation personnelle de l’étranger ou de sa bonne foi. Ils faisaient notamment valoir qu’elles permettaient que soit regardé comme présentant un risque de fuite un étranger dont les empreintes digitales ont été altérées involontairement, détenteur de papiers falsifiés à son insu ou ayant dissimulé son identité pour un motif légitime.

* Les requérants développaient le même raisonnement à l’encontre de la mesure d’assignation à résidence. Toutefois, le Conseil constitutionnel a pu facilement écarter ce grief, dans la mesure où, si les conditions de placement en rétention sont, pour partie, définies par renvoi à l’article L. 561-2 relatif aux conditions d’assignation à résidence, l’inverse n’est pas vrai. En particulier, les motifs définis aux 5^o à 8^o du paragraphe II de l’article L. 551-1, qui précisent dans quelle situation le risque de fuite est caractérisé, ne s’appliquent pas à l’assignation à résidence. Il n’était donc pas possible de transposer à l’assignation à résidence le reproche formulé à l’encontre du placement sous rétention (paragr. 17).

* De jurisprudence constante, le Conseil constitutionnel juge qu’« *aucun principe non plus qu’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* »³. Il en conclut que les conditions de leur entrée et de leur

³ Décision n° 2017-674 QPC du 30 novembre 2017, *M. Kamel D. (Assignation à résidence de l’étranger faisant l’objet d’une interdiction du territoire ou d’un arrêté d’expulsion)*, paragr. 4.

séjour peuvent être restreintes par des mesures de police administrative conférant à l'autorité publique des pouvoirs étendus et reposant sur des règles spécifiques. Toutefois, il appartient alors au législateur d'assurer la conciliation entre, d'une part, la prévention des atteintes à l'ordre public et, d'autre part, le respect des droits et libertés reconnus à toutes les personnes qui résident sur le territoire de la République. Le Conseil constitutionnel a déjà jugé que, parmi ces droits et libertés, figurent notamment la liberté individuelle, protégée par l'article 66 de la Constitution, qui ne saurait être entravée par une rigueur non nécessaire, et la liberté d'aller et de venir, composante de la liberté personnelle protégée par les articles 2 et 4 de la Déclaration de 1789⁴. Il a en outre précisé que les atteintes portées, dans ce cadre, à l'exercice de ces libertés doivent être adaptées, nécessaires et proportionnées aux objectifs poursuivis⁵.

S'agissant de la rétention administrative des étrangers, le Conseil constitutionnel a jugé que la liberté individuelle serait méconnue si l'étranger n'était pas présenté à un juge judiciaire après l'expiration d'un délai de sept jours, mais il a admis, au nom de l'objectif de valeur constitutionnelle de bonne administration de la justice, que cette présentation n'intervienne qu'au bout de cinq jours, pour permettre au juge administratif de se prononcer auparavant sur la légalité de la mesure d'éloignement du territoire⁶.

La loi déferée au Conseil constitutionnel concernait toutefois une catégorie particulière d'étrangers, les demandeurs d'asile, qui bénéficient d'une protection constitutionnelle renforcée. En effet, se fondant sur le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, qui dispose en son quatrième alinéa : « *Tout homme persécuté en raison de son action en faveur de la liberté a droit d'asile sur les territoires de la République* », le Conseil constitutionnel juge qu'il incombe au législateur d'assurer en toutes circonstances l'ensemble des garanties légales que comporte cette exigence constitutionnelle. Le respect du droit d'asile impose en principe que l'étranger qui se réclame de ce droit se voie accorder un droit au séjour provisoire le temps qu'il soit statué sur son cas⁷. Toutefois, les conditions d'examen de la demande d'asile peuvent être aménagées depuis la révision constitutionnelle du 25 novembre 1993 qui a introduit dans la Constitution un article 53-1 autorisant l'État français à « *conclure avec les États européens qui sont liés par des engagements identiques aux siens en matière d'asile et de protection des Droits de l'homme et des libertés fondamentales, des accords déterminant leurs compétences respectives pour l'examen des demandes d'asile qui leur sont présentées* ».

⁴ 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. 3.

⁵ Décision n° 2011-631 DC du 9 juin 2011, *Loi relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité*, cons. 66.

⁶ Même décision, cons. 72 et 73.

⁷ Même décision, cons. 84.

* Dans la décision commentée, le Conseil constitutionnel a tout d'abord rappelé les exigences constitutionnelles précitées (paragr. 9 à 11). Pour la première fois, il a expressément cité l'article 53-1 de la Constitution, conjointement avec le quatrième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946, ce que justifiait l'articulation de la procédure critiquée avec les mécanismes propres à l'Union européenne.

D'ailleurs, le Conseil constitutionnel s'est attardé, à ce titre, sur les motifs du placement en rétention du demandeur d'asile. Il a constaté que ce dernier ne peut intervenir qu'à un stade de la procédure où l'autorité administrative dispose d'indices sérieux que l'examen de la demande d'asile échoit à un autre État appliquant le règlement « *Dublin III* », dans la mesure où doit être intervenue préalablement une requête aux fins de prise en charge ou de reprise en charge ou une décision de transfert vers l'État responsable de l'examen de la demande d'asile (paragr. 12).

Le Conseil constitutionnel s'est ensuite attaché à la justification du recours à une mesure privative de liberté. Or, le placement en rétention ne peut être décidé qu'à l'encontre d'un étranger qui présente un risque non négligeable de fuite, alors qu'il est susceptible, à ce stade de la procédure, d'être transféré vers un autre État. Cette mesure est donc motivée par la sauvegarde de l'ordre public (paragr. 13), puisqu'il s'agit d'empêcher que les règles selon lesquelles la demande d'asile doit être examinée et le droit au séjour provisoirement accordé sur cette base, puissent être mises en échec par la fuite du demandeur d'asile, une fois sa demande formulée. De telles finalités de sauvegarde de l'ordre public sont au nombre de celles susceptibles de justifier une atteinte à la liberté individuelle.

Encore faut-il que cette atteinte soit adaptée, nécessaire et proportionnée aux objectifs poursuivis. Le caractère adapté découlait directement du fait que la rétention administrative vise à conjurer le risque de fuite qui justifie d'y recourir. Dans les paragraphes 14 et 15 de sa décision, le Conseil constitutionnel s'est attaché à vérifier le respect des deux autres critères. Le législateur a fait le choix de définir plusieurs situations susceptibles de caractériser le risque de fuite du demandeur d'asile. Or, les requérants faisaient valoir, que, pour certains de ces motifs, cette caractérisation était insuffisante, faute de rendre compte, par eux-mêmes, de la volonté délibérée de l'étranger de se soustraire au contrôle. Ils prenaient ainsi l'exemple de l'altération des empreintes digitales, qui n'était pas forcément volontaire. En outre, selon eux, la situation personnelle de chaque demandeur d'asile n'était pas suffisamment prise en compte.

À ces arguments, le Conseil constitutionnel a répondu en rappelant les garanties expressément prévues par le législateur à l'article L. 551-1 du CESEDA : il appartient à l'administration d'apprécier, sous le contrôle du juge, les situations caractérisant un risque non négligeable de fuite sur la base d'une évaluation individuelle prenant en compte l'état de vulnérabilité de l'intéressé et de tenir compte d'éventuelles circonstances particulières ne permettant pas de regarder le risque allégué comme établi. En outre, les altérations, fraudes ou dissimulations visées aux 5° à 7° du paragraphe II de l'article L. 551-1, ne permettent d'établir le risque de fuite que si leur caractère volontaire est démontré. Or, le Conseil constitutionnel rappelle que cette appréciation est placée sous le contrôle du juge.

Le législateur a également prévu que le placement en rétention est une mesure de dernier ressort, qui n'est susceptible d'intervenir que si l'assignation à résidence, moins contraignante pour l'intéressé, n'est pas suffisante pour parer au risque de fuite. Le placement en rétention doit alors être proportionné à ce risque. C'est ce dont rend compte le second alinéa de l'article L. 554-1 du CESEDA, qui prévoit que l'étranger ne peut ainsi être placé ou maintenu en rétention que pour le temps strictement nécessaire à la détermination de l'État responsable de l'examen de sa demande d'asile, une fois émise la requête de prise en charge ou de reprise en charge, et, le cas échéant, à l'exécution de la décision de transfert. Enfin, la mesure de rétention, qui, en vertu des articles L. 552-1 et L. 552-7 du même code, ne peut être prolongée au-delà de quarante-huit heures qu'avec l'accord du juge judiciaire, ne peut durer, en vertu de ces mêmes articles, plus de quarante-cinq jours.

Compte tenu de l'ensemble de ces garanties, qui recouvrent le contrôle de l'autorité judiciaire, la prise en compte de la situation individuelle de chaque demandeur d'asile, et des exigences de stricte adéquation de la mesure à la finalité poursuivie, le Conseil constitutionnel a jugé que l'atteinte portée à la liberté individuelle doit être regardée comme nécessaire, adaptée et proportionnée à l'objectif poursuivi par le législateur (paragr. 16). Il a déclaré en conséquence les dispositions du premier alinéa et des 5° à 8° du paragraphe II de l'article L. 551-1, du second alinéa de l'article L. 554-1 et des 1° *bis* et dernier alinéa du paragraphe I de l'article L. 561-2 du CESEDA conformes à la Constitution (paragr. 18).

II. – Sur la réduction de quinze à sept jours du délai de recours contre une décision de transfert vers l'État responsable de l'examen de la demande d'asile (article 3)

A. – Présentation des dispositions contestées

Par un amendement du rapporteur de la commission des lois du Sénat, M. François-Noël Buffet, adopté en première lecture, a été introduite au a du 2° de l'article 3 de la loi déferée une modification du paragraphe I de l'article L. 742-4 du CESEDA, qui fixe le délai de recours ouvert à l'étranger contre une décision de transfert vers l'État responsable de l'examen de la demande d'asile, au sens du règlement « *Dublin III* ». Ces nouvelles dispositions réduisent de quinze à sept jours le délai de droit commun imparti à l'étranger pour demander au juge administratif l'annulation de cette décision de transfert.

Le troisième alinéa de l'article L. 742-3 du CESEDA, qui demeure quant à lui inchangé, prévoit : « *Cette décision est notifiée à l'intéressé. Elle mentionne les voies et délais de recours ainsi que le droit d'avertir ou de faire avertir son consulat, un conseil ou toute personne de son choix. Lorsque l'intéressé n'est pas assisté d'un conseil, les principaux éléments de la décision lui sont communiqués dans une langue qu'il comprend ou dont il est raisonnable de penser qu'il la comprend* ». Est également maintenu inchangé le deuxième alinéa du paragraphe I de l'article L. 742-4, selon lequel « *Le président ou le magistrat qu'il désigne à cette fin parmi les membres de sa juridiction ou les magistrats honoraires inscrits sur la liste mentionnée à l'article L. 222-2-1 du code de justice administrative statue dans un délai de quinze jours à compter de sa saisine* ». Par ailleurs, demeure au paragraphe II de ce même article L. 742-4 une règle de délai spéciale pour le recours susceptible d'être formé contre une décision de transfert par le demandeur d'asile faisant l'objet d'une mesure d'assignation à résidence ou de placement en rétention administrative.

S'agissant de la réduction de quinze à sept jours du délai de droit commun, l'objet de l'amendement de M. François-Noël Buffet indique que, « *d'après le règlement "Dublin III", une décision de transfert peut être contestée "dans un délai raisonnable". En droit français, cette décision peut être contestée dans un délai de quinze jours devant le juge administratif (délai réduit à 48 heures en cas d'assignation à résidence ou de placement en rétention). En 2015, lors du débat sur le projet de loi relatif à la réforme de l'asile, le Sénat avait souhaité réduire ce délai de saisine à sept jours, sur proposition de notre collègue Valérie Létard. Cette proposition est aujourd'hui reprise par la Commission européenne dans son projet de refonte du règlement "Dublin III" (projet COM(2016) 270 final, mai 2016). Par cohérence, il est proposé de réduire le délai de contestation d'une décision de transfert de quinze à sept jours, ce qui*

permettrait d'accélérer les procédures tout en préservant le droit au recours des personnes concernées ».

B. – Analyse de constitutionnalité

* Selon les sénateurs requérants, la réduction à sept jours du délai de droit commun de recours contre une décision de transfert portait atteinte au droit à un recours juridictionnel effectif dans la mesure où ce délai priverait l'étranger, compte tenu de sa situation, de la possibilité de préparer utilement son recours contre la décision de transfert.

* Aux termes de l'article 16 de la Déclaration de 1789 : « *Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution* ». Est garanti par cette disposition le droit des personnes intéressées à exercer un recours juridictionnel effectif.

Ainsi que le juge constamment le Conseil constitutionnel, les étrangers présents sur le territoire national doivent bénéficier de l'exercice de recours assurant la garantie de leurs droits et libertés⁸.

Le caractère suspensif du droit au recours ne constitue pas une exigence constitutionnelle⁹. Toutefois, le Conseil constitutionnel prend en compte le risque que la décision qui fait l'objet d'un recours produise des effets irrémédiables et porte, de ce fait, atteinte à un droit protégé¹⁰. Il s'assure également que des règles de délai spéciales fixées par le législateur ne fassent pas obstacle au droit reconnu à l'étranger de contester la décision administrative qui le contraint à quitter le territoire français¹¹.

Très récemment, la vigilance du Conseil constitutionnel face aux règles spéciales d'encadrement des délais de recours s'est exprimée dans sa décision n° 2017-691 QPC du 16 février 2018, par laquelle il a censuré une disposition restreignant à un mois le délai dans lequel une personne faisant l'objet d'une mesure administrative d'assignation à résidence sur le fondement de l'article L. 228-2 du code de la sécurité intérieure peut la contester par la voie de l'excès de pouvoir. Le Conseil constitutionnel a jugé que « *compte tenu de l'atteinte qu'une telle mesure porte aux droits de l'intéressé, en limitant à un mois le délai*

⁸ 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. 3.

⁹ Par exemple, décision n° 2016-745 DC du 26 janvier 2017, *Loi relative à l'égalité et à la citoyenneté*, paragr. 83.

¹⁰ Décision n° 2017-632 QPC du 2 juin 2017, *Union nationale des associations de familles de traumatisés crâniens et de cérébro-lésés (Procédure collégiale préalable à la décision de limitation ou d'arrêt des traitements d'une personne hors d'état d'exprimer sa volonté)*, paragr. 17.

¹¹ Décision n° 97-389 DC du 22 avril 1997, cons. 53 à 55.

dans lequel l'intéressé peut demander l'annulation de cette mesure et en laissant ensuite au juge un délai de deux mois pour statuer, le législateur a opéré une conciliation manifestement déséquilibrée entre les exigences constitutionnelles précitées et l'objectif de valeur constitutionnelle de prévention des atteintes à l'ordre public. Par conséquent, les mots "dans un délai d'un mois" figurant à la première phrase du dernier alinéa de l'article L. 228-2 du code de la sécurité intérieure et la deuxième phrase du même alinéa doivent être déclarés contraires à la Constitution. En outre, le droit à un recours juridictionnel effectif impose que le juge administratif soit tenu de statuer sur la demande d'annulation de la mesure dans de brefs délais »¹².

Dans la décision commentée, le Conseil constitutionnel a tout d'abord rappelé sa formulation de principe en matière de droit à un recours juridictionnel effectif, découlant de l'article 16 de la Déclaration de 1789.

Puis, il a confronté à ce principe la réduction de quinze à sept jours du délai de droit commun imparti à l'étranger pour demander au juge administratif l'annulation de cette décision de transfert. Il a conclu à l'absence « *d'atteinte substantielle* » à ce droit, compte tenu des garanties posées par les articles L. 742-3 et L. 742-5 du CESEDA. Il a d'abord relevé les garanties prévues à l'article L. 742-3, visant à faciliter l'exercice par l'intéressé de son recours, en dépit, notamment, de la barrière linguistique : « *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* » (paragr. 22). Il a ensuite relevé les garanties prévues par le second alinéa de l'article L. 742-5 du même code qui, d'une part, 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 et, d'autre part, que le recours contre la décision de transfert revêt un caractère suspensif (même paragr.).

En conséquence, il a déclaré conforme à la Constitution le mot « *sept* » figurant au premier alinéa du paragraphe I de l'article L. 742-4 du CESEDA (paragr. 23).

¹² Décision n° 2017-691 QPC du 16 février 2018, *M. Farouk B. (Mesure administrative d'assignation à résidence aux fins de lutte contre le terrorisme)*.