



Commentaire

Décision n° 2025-1140 QPC du 23 mai 2025

Association GISTI et autres

(Cas de placement en rétention administrative du demandeur d'asile)

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 10 mars 2025 par le Conseil d'État (décision n° 497929 du 6 mars 2025) d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par l'association Groupe d'information et de soutien des immigré.e.s (GISTI) et autres¹, portant sur la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de l'article L. 523-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA), dans sa rédaction issue de la loi n° 2024-42 du 26 janvier 2024 pour contrôler l'immigration, améliorer l'intégration.

Ces dispositions sont relatives à l'assignation à résidence et au placement en rétention administrative de demandeurs d'asile dont le comportement constitue une menace à l'ordre public ou présentant un risque de fuite.

Dans sa décision n° 2025-1140 QPC du 23 mai 2025, le Conseil constitutionnel a déclaré contraires à la Constitution les mots « *ou, si cette mesure est insuffisante et sur la base d'une appréciation au cas par cas, placer en rétention* » figurant au premier alinéa de l'article L. 523-1 du CESEDA, dans cette rédaction, ainsi que la seconde phrase du second alinéa du même article – c'est-à-dire les seules dispositions permettant le placement en rétention des demandeurs d'asile concernés.

¹ Le Syndicat des avocats de France, l'Association pour le droit des étrangers, la fédération des associations de solidarité avec tou.te.s les immigré.e.s, l'Association nationale d'assistance aux frontières pour les personnes étrangères, l'association Ligue des droits de l'homme, l'association Droit Ici et là-bas, la Coalition internationale des sans-papiers et migrants et l'association Cimade.

I. – Les dispositions renvoyées

A. – Objet des dispositions renvoyées

1. – Le régime applicable à la demande d’asile

* Le règlement du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013², dit règlement « Dublin III », fait partie d’un ensemble de textes³ mettant en œuvre, à l’échelle de l’Union européenne, les stipulations de la convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés afin de coordonner les politiques d’asile des États européens.

Il vise à s’assurer que toutes les demandes déposées sont effectivement examinées (conformément au principe conventionnel de « non-refoulement ») et à éviter les mouvements secondaires des ressortissants de pays tiers à l’intérieur de l’Union.

Il organise, pour ce faire, un régime d’examen des demandes d’asile par un seul État membre déterminé en fonction de différents critères tenant à la situation familiale et au parcours du demandeur d’asile⁴.

a. – L’enregistrement de la demande d’asile

* En application de l’article L. 521-1 du CESEDA, tout étranger présent sur le territoire français et souhaitant demander l’asile est tenu de se présenter en personne à l’autorité administrative compétente qui enregistre sa demande et procède à la détermination de l’État responsable. Cet enregistrement, effectué auprès d’un guichet unique des demandeurs d’asile situé en préfecture⁵, permet également d’orienter, le cas échéant, les demandes manifestement irrecevables ou infondées vers une procédure accélérée d’examen par l’Office français de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA).

² Règlement du Parlement européen et du Conseil n° 604/2013 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 (refonte).

³ Avec, notamment, la directive 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative à des procédures communes pour l’octroi et le retrait de la protection internationale (refonte), dite « directive procédures », et la directive n° 2013/33/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant des normes pour l’accueil des personnes demandant la protection internationale (refonte), dite « directive accueil ».

⁴ L’article 3 du règlement dispose ainsi 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* ».

⁵ Les guichets uniques des demandeurs d’asile sont composés d’agents de préfecture et de l’Office français de l’immigration et de l’intégration (OFII). L’article 62 de la loi du 26 janvier 2024 précitée a prévu, à terme, leur remplacement par des pôles territoriaux « France asile » (article L. 121-17 du CESEDA).

Lorsque l'enregistrement de sa demande d'asile a été effectué, l'étranger se voit remettre une attestation de demande d'asile⁶, laquelle vaut autorisation provisoire de séjour⁷.

Il est explicitement exclu que la délivrance de l'attestation puisse être refusée au motif que le demandeur est démuné des documents et visas normalement requis pour l'admission sur le territoire⁸. En revanche, cette attestation n'est pas délivrée à l'étranger qui demande l'asile à la frontière ou en rétention⁹.

Dans le cas où une demande d'asile est présentée par un étranger interpellé en situation irrégulière, le préfet est tenu de procéder à son enregistrement et de délivrer l'attestation¹⁰. L'étranger bénéficie alors du droit de se maintenir sur le territoire français¹¹ dès le moment où il a manifesté sa volonté de demander l'asile.

Par ailleurs, lorsque la demande d'asile a été effectuée par un étranger en situation régulière en France, le maintien sur le territoire peut s'effectuer à raison d'un autre titre de séjour.

Lorsque l'autorité administrative estime que l'examen d'une demande d'asile relève de la compétence d'un autre État qu'elle entend requérir en application du règlement « Dublin III » précité, il est procédé dans ces mêmes conditions¹² à l'enregistrement de la demande comme à la délivrance de l'attestation de demande d'asile¹³.

b. – L'examen de la demande d'asile

* Une fois la demande d'asile enregistrée, deux situations sont susceptibles de se présenter.

⁶ Article L. 521-7 du CESEDA. Il ne peut être refusé de délivrer l'attestation que dans deux cas : nouvelle demande de réexamen après le rejet définitif d'une précédente demande et demande d'extradition vers un autre État que le pays d'origine du demandeur d'asile ou décision de remise sur le fondement d'un mandat d'arrêt européen ou d'une décision d'une cour pénale internationale (*c et d* du 2° de l'article L. 542-2 du CESEDA).

⁷ En application de l'article L. 541-2 du CESEDA.

⁸ Article L. 521-7 du CESEDA.

⁹ Dernier alinéa de l'article L. 521-7 du CESEDA.

¹⁰ CJUE, 25 juin 2020, *VL c/ Ministerio Fiscal*, C-36/20 PPU ; dans le même sens, Conseil d'État, 29 décembre 2021, *Ministre de l'intérieur*, n° 449560.

¹¹ Dans les conditions fixées par l'article L. 743-1 du CESEDA, devenu l'article L. 541-2 (depuis la recodification à droit constant du CESEDA opérée par l'ordonnance n° 2020-1733 du 16 décembre 2020 portant partie législative du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, dont l'entrée est vigoureuse est intervenue le 1^{er} mai 2021).

¹² Le chapitre I du titre II du CESEDA régit l'enregistrement de la demande et l'article L. 521-7 fixe les modalités de délivrance de l'attestation de demande d'asile.

¹³ Article L. 571-1 du CESEDA.

– Si la demande d’asile relève de la responsabilité d’un autre État, l’étranger peut faire l’objet d’une décision de transfert vers l’État responsable de son examen.

La décision motivée de l’autorité administrative est notifiée à l’intéressé avec indication de ses droits et voies de recours¹⁴. Elle ne peut être exécutée d’office avant l’expiration d’un délai de quinze jours, ramené à quarante-huit heures en cas d’assignation à résidence ou de placement en rétention, ou, le cas échéant, avant qu’il n’ait été statué sur le recours dirigé contre cette décision¹⁵.

Ces dispositions ne font en revanche pas obstacle au « *droit souverain de [la France] d’accorder l’asile à toute personne dont l’examen de la demande relève de la compétence d’un autre État* »¹⁶.

– Si la France est responsable de l’examen de la demande d’asile, le formulaire de demande d’asile doit être déposé dans un délai de vingt et un jours auprès de l’OFPRA¹⁷.

L’étranger bénéficie alors du droit au maintien sur le territoire jusqu’à la décision de l’OFPRA ou, en cas de recours, jusqu’à la notification de la décision de la Cour nationale du droit d’asile¹⁸.

Lorsque le demandeur provient d’un pays d’origine sûr, a présenté une demande de réexamen irrecevable ou a présenté sa demande alors qu’il était assigné à résidence ou placé en rétention, l’OFPRA statue selon une procédure accélérée¹⁹.

La demande est également traitée en procédure accélérée par l’OFPRA, à la demande du préfet, notamment lorsque la demande a été présentée par un étranger en situation irrégulière plus de 90 jours après son entrée sur le territoire sans motif légitime, lorsqu’elle a été présentée en vue de faire échec à une mesure d’éloignement, lorsqu’elle a été présentée sur la base de faux documents ou fausses informations, ou encore lorsqu’elle émane d’un étranger dont la présence sur le territoire constitue une menace grave pour l’ordre public, la sécurité ou la sûreté de l’État²⁰.

¹⁴ Article L. 572-1 du CESEDA.

¹⁵ Article L. 572-2 du CESEDA.

¹⁶ Troisième alinéa de l’article L. 571-1 du CESEDA.

¹⁷ Article R. 531-2 du CESEDA.

¹⁸ En vertu de l’article L. 542-1 du CESEDA, le droit de se maintenir sur le territoire français prend fin à la date de notification de la décision de l’OFPRA ou, en cas de recours, à la date de lecture ou de signature de la décision de la Cour nationale du droit d’asile.

¹⁹ 3° de l’article L. 531-24 du CESEDA. Afin d’éviter des demandes d’asile tardives présentées en cours ou en fin de rétention pour faire échec à une mesure d’éloignement, la loi n° 2015-925 du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d’asile a mis en place cette procédure accélérée en remplacement de l’ancienne procédure prioritaire.

²⁰ Article L. 531-27 CESEDA.

Sauf dans ce dernier cas, l'OFPRA peut néanmoins décider de ne pas statuer en procédure accélérée « *lorsque cela lui paraît nécessaire pour assurer un examen approprié de la demande* »²¹.

La procédure accélérée modifie les délais applicables au traitement de la demande, l'OFPRA statuant dans un délai de quinze jours, réduit à quatre-vingt-seize heures lorsque l'étranger est placé en rétention²². Elle intervient sans préjudice des garanties procédurales reconnues au demandeur d'asile, telles que l'examen personnalisé de la demande, le droit à l'assistance d'un avocat et celui à l'assistance d'un interprète.

2. – Les cas de placement en rétention d'un demandeur d'asile

Si le règlement « Dublin III » précité exclut tout placement en rétention d'un étranger au seul motif qu'il fait l'objet d'une procédure de détermination de l'État responsable de l'examen de sa demande d'asile²³, il n'interdit pas aux États membres d'en prévoir la possibilité pour des raisons ne tenant pas à ce seul motif.

Dans ce cadre, plusieurs dispositions régissent, en droit interne, la rétention de l'étranger demandeur d'asile, laquelle est longtemps restée limitée aux cas d'exécution d'une mesure d'éloignement.

a. – La rétention en vue de l'exécution d'une mesure d'éloignement

Jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi du 26 janvier 2024 précitée, les seuls cas où l'autorité administrative pouvait assigner à résidence ou placer en rétention un ressortissant étranger, y compris un demandeur d'asile, figuraient au livre VII du CESEDA relatif à l'« *exécution des décisions d'éloignement* ». Ils ne concernaient que des étrangers faisant l'objet d'une mesure d'éloignement ou de transfert, en vue de son exécution.

* Le titre IV du livre VII, régissant de façon générale la « *rétention administrative* », précise les conditions dans lesquelles l'administration peut « *placer en rétention un étranger pour l'exécution de la décision d'éloignement dont il fait l'objet* »²⁴.

Aux termes de l'article L. 741-1 du CESEDA, l'autorité administrative peut ainsi placer en rétention l'étranger qui se trouve dans l'un des cas d'assignation à

²¹ Article L. 531-28 du CESEDA.

²² Articles L. 531-29 et R. 531-23 du CESEDA.

²³ L'article 28 du règlement du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 mentionné ci-dessus dispose ainsi que : « *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* ».

²⁴ Article L. 740-1 du CESEDA.

résidence²⁵ « lorsqu'il ne présente pas de garanties de représentation effectives propres à prévenir un risque de soustraction à l'exécution de la décision d'éloignement et qu'aucune autre mesure n'apparaît suffisante à garantir efficacement l'exécution effective de cette décision »²⁶.

La rétention de l'étranger n'a alors lieu « que pour le temps strictement nécessaire à son départ »²⁷ et est limitée à une durée maximale de quatre jours²⁸.

Elle ne peut être prolongée au-delà de quatre jours que sur décision d'un magistrat du siège du tribunal judiciaire dans la limite de vingt-six jours²⁹.

Elle ne peut ensuite être à nouveau prolongée :

- au-delà de trente jours, que pour des motifs particuliers pris, notamment, de l'urgence absolue ou d'une menace pour l'ordre public³⁰,
- à titre exceptionnel, au-delà de soixante jours, en cas, notamment, comme précédemment, d'urgence absolue ou de menace pour l'ordre public, ainsi que dans les hypothèses d'obstruction de l'intéressé ou de demande de protection ou d'asile présentée dans le seul but de faire échec à la décision d'éloignement³¹.

* Le titre V du même livre VII, spécifique aux « mesures applicables en cas de demande d'asile » (articles L. 750-1 à L. 754-8), précise les « Cas dans lesquels l'étranger [demandeur d'asile] peut être assigné à résidence ou placé en rétention »³².

Trois cas de placement en rétention y sont prévus en fonction du type de décision dont cette mesure vise à assurer l'exécution.

²⁵ Cas prévus à l'article L. 731-1 du CESEDA. À ce titre, l'autorité administrative peut assigner à résidence l'étranger qui ne peut quitter immédiatement le territoire français mais dont l'éloignement demeure une perspective raisonnable dans le cadre de certaines mesures administratives ou judiciaires (obligation de quitter le territoire français, interdiction de retour sur le territoire français, expulsion, interdiction judiciaire ou administrative de territoire, notamment).

²⁶ Conformément à l'article 15 de la directive n° 2008/115/CE relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, dite « directive retour », lequel prévoit : « À moins que d'autres mesures suffisantes, mais moins coercitives, puissent être appliquées efficacement dans un cas particulier, les États membres peuvent uniquement placer en rétention le ressortissant d'un pays tiers qui fait l'objet de procédures de retour afin de préparer le retour et/ou de procéder à l'éloignement (...) ».

²⁷ Article L. 741-3 du CESEDA.

²⁸ Article L. 741-1 du CESEDA.

²⁹ Articles L. 742-1 et L. 742-3 du CESEDA.

³⁰ Article L. 742-4 du CESEDA.

³¹ Article L. 742-5 du CESEDA. Les articles L. 742-6 et L. 742-7 comportent en outre des dispositions spécifiques permettant une prolongation de la rétention de l'étranger dont le comportement est lié à des activités à caractère terroriste pénalement constatées.

³² Sous-section 1 du chapitre II du titre V.

– Le premier cas de placement est prévu au titre des mesures applicables en vue de l'exécution d'une décision de transfert vers un autre État européen dans le cadre du régime organisé par le règlement « Dublin III » précité (articles L. 751-1 et suivants).

En vertu des articles L. 751-3 et L. 751-9 du CESEDA³³, l'étranger qui fait l'objet d'une requête aux fins de prise en charge ou de reprise en charge, ou d'une décision de transfert, peut être placé en rétention, pour une durée maximale de quatre jours et limitée au temps strictement nécessaire soit à la détermination de l'État responsable de l'examen de la demande d'asile soit au départ, « *pour prévenir un risque non négligeable de fuite tel que défini à l'article L. 751-10, dans la mesure où le placement en rétention est proportionné et si les dispositions de l'article L. 751-2 [permettant son assignation à résidence] ne peuvent être effectivement appliquées* »³⁴.

L'article L. 751-10³⁵ définit le risque non négligeable de fuite en prévoyant douze cas dans lesquels, sauf circonstance particulière, il peut être considéré établi, comme, par exemple en cas d'antécédents de fuite dans un autre État, de refus de la demande d'asile dans l'État membre responsable, ou de soustraction à une précédente décision d'éloignement.

– Le deuxième cas de placement intéresse les mesures applicables en vue de l'exécution de la décision portant obligation de quitter le territoire français (OQTF) du demandeur d'asile dont le droit au maintien a pris fin (articles L. 752-1 et suivants).

En application de l'article L. 752-2 du même code, l'étranger dont le droit au maintien a pris fin en application des *b* ou *d* du 1° de l'article L. 542-2 (à la suite de certaines décisions d'irrecevabilité ou de rejet après procédure accélérée) et qui fait l'objet d'une décision portant OQTF, peut alors être retenu à « *condition que le placement soit nécessaire pour déterminer les éléments sur lesquels se fonde sa demande d'asile, notamment pour prévenir un risque de soustraction à l'exécution de la décision d'éloignement apprécié selon les mêmes critères que ceux prévus à l'article L. 612-3 ou lorsque la protection de la sécurité nationale ou de l'ordre public l'exige* ».

– Le troisième cas de placement est relatif aux « *mesures applicables en vue de l'exécution d'une décision d'expulsion, d'une peine d'interdiction du territoire*

³³ Le contenu de ces deux articles était auparavant codifié aux articles L. 561-2 (pour l'actuel article L. 751-3 du CESEDA) et L. 551-1 et L. 554-1 (pour l'actuel article L. 751-9).

³⁴ Article L. 751-9 du CESEDA.

³⁵ Dont le contenu reprend le paragraphe II de l'ancien article L. 551-1 du CESEDA.

français ou d'une interdiction administrative du territoire français en cas de demande d'asile » (articles L. 753-1 et suivants).

Selon les articles L. 753-1 et L. 753-2 du CESEDA, l'étranger demandeur d'asile qui fait l'objet d'une décision d'expulsion, d'une peine d'interdiction du territoire ou d'une interdiction administrative de ce territoire peut être placé en rétention, pour le temps strictement nécessaire à l'examen de la demande d'asile puis au départ en cas de rejet ou d'irrecevabilité.

La décision de placement en rétention ne peut alors être édictée *« que pour des raisons impérieuses de protection de l'ordre public ou de la sécurité nationale établies à partir d'une évaluation individuelle du demandeur, si d'autres mesures moins coercitives ne peuvent être efficacement appliquées »*³⁶. Elle prend à cet égard en compte la vulnérabilité du demandeur.

b. – La rétention hors mesure d'éloignement

Afin d'étendre les possibilités de placement en rétention des demandeurs d'asile, l'article 41 de la loi du 26 janvier 2024, introduit par voie d'amendement gouvernemental lors de l'examen en première lecture du projet de loi par le Sénat³⁷, a inséré un nouveau chapitre au sein du titre II³⁸ du livre V du CESEDA relatif au *« Droit d'asile et autres protections internationales »*.

Ce chapitre III est relatif aux *« Cas d'assignation à résidence ou de placement en rétention du demandeur d'asile »* et comprend les articles L. 523-1 à L. 523-7.

* Aux termes de l'exposé des motifs de l'amendement³⁹ à l'origine des dispositions renvoyées, le Gouvernement entendait, par ces dispositions, *« compléter la transposition de la directive 2013/33/UE du 26 juin 2013 établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale dit "Accueil", pour permettre l'assignation à résidence ou le placement en rétention du demandeur d'asile qui présente un risque de fuite ou une menace à l'ordre public »*.

Ces dispositions se justifiaient, selon lui, par l'objectif d'*« éviter le détournement de la procédure de demande d'asile par des étrangers en situation irrégulière »* à travers une mesure conciliant *« le droit constitutionnel de demander l'asile et l'objectif de valeur constitutionnelle de lutte contre l'immigration irrégulière »*.

³⁶ Article L. 753-2 du CESEDA.

³⁷ Ces dispositions n'ont pas fait l'objet d'un examen de constitutionnalité dans le cadre du contrôle *a priori* de la loi opéré par le Conseil dans sa décision n° 2023-863 DC du 25 janvier 2024, *Loi pour contrôler l'immigration, améliorer l'intégration*.

³⁸ Portant sur l'*« accès à la procédure d'asile »*.

³⁹ Présentation de l'amendement n° 592 rect. déposé au Sénat par le Gouvernement le 7 novembre 2023.

En ce sens, il relevait que le cadre existant de l'assignation à résidence ou de la rétention n'était, jusque-là, « applicable qu'à l'étranger qui fait déjà l'objet d'une mesure d'éloignement et d'un placement en rétention au moment où il formule sa demande d'asile ».

Il ajoutait que « Le droit de l'Union européenne autorise cependant un Etat membre, dans des cas limitativement énumérés et sous réserve qu'aucune mesure moins coercitive ne puisse être efficacement appliquée, à prévoir le placement en rétention d'un demandeur d'asile pour le temps nécessaire à l'examen de sa demande. En ce sens, le paragraphe 3 de l'article 8 de la directive "Accueil" prévoit qu'" un demandeur ne peut être placé en rétention que : a) pour établir ou vérifier son identité ; b) pour déterminer les éléments sur lesquels se fonde sa demande d'asile qui ne pourraient pas être obtenus sans un placement en rétention, en particulier lorsqu'il y a un risque de fuite du demandeur ; (...) e) lorsque la protection de la sécurité nationale ou de l'ordre public l'exige (...) " ».

Il s'agissait, pour le Gouvernement, d'assurer une transposition de ces dispositions « justifiée par la circonstance que certains étrangers en situation irrégulière utilisent la demande d'asile, lors de leur interpellation ou à l'approche de leur levée d'écrou, pour faire obstacle à l'édiction d'une OQTF ou à son exécution ».

Cette transposition devait en outre permettre « un examen accéléré de leur demande d'asile », s'agissant de personnes dont la situation « caractérise généralement un risque de fuite, en particulier lorsque de telles demandes sont réitérées ».

*** L'article L. 523-1 du CESEDA (les dispositions objet de la décision commentée)**, issu de cette loi, institue ainsi deux nouveaux cas d'assignation à résidence ou de placement en rétention de l'étranger demandeur d'asile hors de toute procédure ou décision d'éloignement.

– Le premier alinéa de l'article L. 523-1 prévoit que le « demandeur d'asile dont le comportement constitue une menace à l'ordre public » peut être assigné à résidence ou, « si cette mesure est insuffisante et sur la base d'une appréciation au cas par cas », placé en rétention.

Si l'article R. 523-9 évoque « La décision de placement en rétention prise en application du premier alinéa de l'article L. 523-1 à l'encontre d'un étranger en situation irrégulière (...) », ce premier alinéa de l'article L. 523-1 ne pose aucune condition tenant à la régularité de la situation du demandeur d'asile.

– Le second alinéa de l'article L. 523-1 dispose quant à lui que « *l'étranger en situation irrégulière qui présente une demande d'asile à une autre autorité que celle mentionnée à l'article L. 521-1* » – c'est-à-dire autre que le guichet unique de demande d'asile⁴⁰ – peut être assigné à résidence ou placé en rétention « *afin de déterminer les éléments sur lesquels se fonde sa demande d'asile* ».

Son placement en rétention n'est toutefois possible, aux termes de ce texte, « *que lorsqu'il présente un risque de fuite* ».

* L'article L. 523-2 du CESEDA – non renvoyé dans le cadre de la présente QPC – prévoit cinq cas dans lesquels ce risque de fuite peut, sauf circonstance particulière, être considéré comme établi.

Il en est ainsi lorsque :

- l'étranger qui est entré irrégulièrement en France ou s'y est maintenu irrégulièrement n'a pas présenté sa demande d'asile dans le délai de quatre-vingt-dix jours à compter de son entrée en France (1°) ;
- le demandeur a déjà été débouté de sa demande d'asile en France ou dans un autre État membre de l'Union européenne ou a renoncé explicitement ou implicitement à sa demande d'asile dans un autre État membre sans motif légitime (2°) ;
- le demandeur a explicitement déclaré son intention de ne pas se conformer à la procédure d'éloignement en cas de rejet de sa demande d'asile ou s'est déjà soustrait à l'exécution d'une précédente mesure d'éloignement (3°) ;
- l'étranger, entré irrégulièrement sur le territoire de l'un des États avec lesquels s'applique l'acquis de Schengen, fait l'objet d'une décision d'éloignement exécutoire prise par l'un de ces États ou s'est maintenu sur le territoire d'un de ces États sans justifier d'un droit de séjour ou sans y avoir déposé sa demande d'asile dans les délais les plus brefs (4°) ;
- le demandeur 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 suivie devant l'OFPRA sans motif légitime (5°).

Pour le reste, les autres dispositions de ce chapitre du CESEDA :

- renvoient, pour partie, aux régimes de droit commun de l'assignation à résidence et de la rétention administrative, tout en précisant que le maintien en rétention au-

⁴⁰ Ou France Asile dans certains « territoires pilotes ».

delà de quarante-huit heures peut être autorisé par le juge des libertés et de la détention (JLD)⁴¹ pour une durée de vingt-huit jours (article L. 523-3)⁴² ;

- prévoient que la demande d’asile est examinée par l’OFPRA selon la procédure accélérée (article L. 523-4), qu’il est mis fin à la rétention si l’office estime ne pas pouvoir statuer selon une telle procédure ou accorde une protection à l’intéressé (article L. 523-5) et qu’en cas de rejet de la demande d’asile, la rétention peut se poursuivre pour le temps strictement nécessaire, qui ne peut excéder vingt-quatre heures, pour l’examen du droit de séjour de l’étranger et, le cas échéant, le prononcé, la notification et l’exécution d’une décision d’éloignement (article L. 523-6) ;

- et renvoient à un décret en Conseil d’État le soin de fixer les modalités d’application du chapitre (article L. 523-7).

B. – Origine de la QPC et question posée

Le GISTI, le syndicat des avocats de France (SAF) et plusieurs autres associations⁴³ avaient formé, devant le Conseil d’État, un recours pour excès de pouvoir contre le décret n° 2024-813 du 8 juillet 2024 relatif aux cas d’assignation à résidence ou de placement en rétention des demandeurs d’asile prévus par l’article 41 de la loi n° 2024-42 du 26 janvier 2024 pour contrôler l’immigration, améliorer l’intégration.

Dans ce cadre, ils avaient soulevé une QPC portant sur l’article L. 523-1 du CESEDA.

Dans sa décision précitée du 6 mars 2024, le Conseil d’État avait jugé, s’agissant de ces dispositions, que « *le moyen tiré de ce qu’elles portent atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution soulève une question qui présente un caractère sérieux* ». Il avait donc renvoyé la QPC au Conseil constitutionnel.

⁴¹ Tandis que l’article 44 de la loi n° 2023-1059 du 20 novembre 2023 d’orientation et de programmation du ministère de la justice 2023-2027 est venu transférer la compétence en matière de rétention administrative des étrangers à un magistrat du siège du tribunal judiciaire, l’article 41 de la loi du 26 janvier 2024 rétablit ici étrangement une compétence du JLD, magistrat spécialisé.

⁴² La décision de placement en rétention est par conséquent prise par l’autorité administrative « *après l’interpellation de l’étranger ou, le cas échéant, lors de sa retenue aux fins de vérification de son droit de circulation ou de séjour, à l’expiration de sa garde à vue, ou à l’issue de sa période d’incarcération en cas de détention* ».

⁴³ L’association pour le droit des étrangers (ADDE), la Fédération des associations de solidarité avec tou.te.s les immigré.e.s (FASTI), l’Association nationale d’assistance aux frontières pour les personnes étrangères (ANAFE), la Ligue des droits de l’Homme (LDH), l’association Droit ici et là-bas (DIEL), la Coalition internationale des sans-papiers et migrants (CISPM) et la Cimade.

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

A. – Les questions préalables

* Les requérants soutenaient qu'en permettant le placement en rétention administrative d'un demandeur d'asile en raison d'une simple menace à l'ordre public ou d'un risque de fuite et en dehors de toute procédure d'éloignement, ces dispositions portaient une atteinte à la liberté individuelle qui n'était ni justifiée par une exigence ou un objectif de valeur constitutionnelle ni, en tout état de cause, nécessaire, adaptée et proportionnée à un tel objectif. Il en résultait, selon eux, une méconnaissance de l'article 66 de la Constitution.

Ils faisaient également valoir que, dans la mesure où le demandeur d'asile placé en rétention ne peut exercer ses droits de manière effective, ces dispositions portaient une atteinte manifestement disproportionnée au droit constitutionnel d'asile.

Ils reprochaient enfin à ces dispositions de méconnaître le principe d'égalité devant la loi en permettant, sur la base d'une simple menace à l'ordre public, de placer en rétention un demandeur d'asile au même titre qu'un étranger faisant l'objet d'une mesure d'expulsion ou d'une interdiction judiciaire ou administrative du territoire.

Au regard de ces griefs, le Conseil constitutionnel a jugé que la QPC portait uniquement sur les mots « *ou, si cette mesure est insuffisante et sur la base d'une appréciation au cas par cas, placer en rétention* » figurant au premier alinéa de l'article L. 523-1 du CESEDA, ainsi que sur la seconde phrase du second alinéa du même article (paragr. 5).

* Dans cette affaire, le Conseil avait été saisi d'une demande d'intervention présentée par l'association SOS soutien ô sans papiers. Si elle reprenait les griefs développés par les requérants, elle développait également des griefs qui ne portaient pas sur les dispositions retenues dans le champ de la QPC. Le Conseil a ainsi rappelé, pour écarter ces autres griefs, que la partie intervenante « *est fondée à intervenir dans la procédure de la présente question prioritaire de constitutionnalité dans la seule mesure où son intervention porte sur ces mêmes dispositions* » (paragr. 6).

B. – L'examen du grief tiré de la méconnaissance de la liberté individuelle

1. – La jurisprudence constitutionnelle

Le Conseil constitutionnel fonde son contrôle des mesures privatives de liberté sur l'article 66 de la Constitution, aux termes duquel « *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* ».

Après avoir d'abord 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 en a ensuite resserré le champ aux mesures privatives de liberté dans sa décision n° 99-411 DC du 16 juin 1999⁴⁴. Seules de telles mesures sont en conséquence soumises aux exigences découlant de l'article 66 de la Constitution.

Le Conseil a notamment pu considérer que constituaient de telles mesures celles d'assignation à résidence s'accompagnant d'une astreinte à domicile de plus de douze heures⁴⁵, ainsi que des mesures de quarantaine et d'isolement susceptibles d'être prises dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire, de la lutte contre la propagation internationale des maladies ou en cas de menace sanitaire grave⁴⁶. Il a également admis qu'il en allait ainsi du placement en rétention administrative d'un étranger⁴⁷ ou encore de son maintien en zone d'attente⁴⁸.

* Les mesures ainsi qualifiées doivent alors, comme le juge constamment le Conseil depuis la décision n° 2008-562 DC du 21 février 2008⁴⁹, satisfaire à une triple exigence d'adéquation, de nécessité et de proportionnalité (au sens strict). Aux termes de la formule régulièrement reprise, « *La liberté individuelle, dont la protection est confiée à l'autorité judiciaire, ne saurait être entravée par une*

⁴⁴ 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.

⁴⁵ Voir les décisions n° 2015-527 QPC du 22 décembre 2015, *M. Cédric D. (Assignations à résidence dans le cadre de l'état d'urgence)*, cons. 6, et 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. 15.

⁴⁶ Décision n° 2020-800 DC du 11 mai 2020, *Loi prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions*, paragr. 30 à 44 et 48 à 50.

⁴⁷ Décision n° 2011-631 DC du 9 juin 2011, *Loi relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité*, cons. 66 : « *Considérant que le placement en rétention d'un étranger qui ne peut quitter immédiatement le territoire doit respecter le principe, résultant de l'article 66 de la Constitution, selon lequel la liberté individuelle ne saurait être entravée par une rigueur qui ne soit nécessaire (...)* ».

⁴⁸ 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)*.

⁴⁹ 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.

rigueur non nécessaire. Les atteintes portées à l'exercice de cette liberté doivent être adaptées, nécessaires et proportionnées aux objectifs poursuivis »⁵⁰.

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 »⁵¹. 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 »⁵².

Cela étant, même lorsqu'il constate que la mesure dont il est saisi est justifiée par un tel objectif, le Conseil se montre attentif au respect des exigences de nécessité, d'adaptation et de proportionnalité.

– La décision n° 2018-762 DC du 15 mars 2018, relative à la loi permettant une bonne application du régime d'asile européen, illustre de façon topique un tel contrôle⁵³. Le Conseil a en effet examiné, au regard de l'article 66 de la Constitution, les dispositions du CESEDA permettant le placement en rétention d'un demandeur d'asile faisant l'objet d'une requête aux fins de prise en charge ou de reprise en charge par un autre État responsable de l'examen de sa demande d'asile, soit en amont même du rejet de sa demande d'asile ou de sa décision de transfert vers un autre État relevant du régime du règlement « Dublin III »⁵⁴.

En premier lieu, après avoir rappelé les exigences découlant notamment de l'article 66 de la Constitution et cité son article 53-1, conjointement avec le quatrième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 (ce que justifiait, comme le relève le commentaire de la décision, l'articulation de la procédure

⁵⁰ En dernier lieu, voir la décision n° 2021-824 DC du 5 août 2021, *Loi relative à la gestion de la crise sanitaire*, paragr. 111. Auparavant, 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 précitée, cons. 66, n° 2017-624 QPC du 16 mars 2017, *M. Sofiyon I. (Assignations à résidence dans le cadre de l'état d'urgence II)*, paragr. 5.

⁵¹ 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.

⁵² 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.

⁵³ Décision n° 2018-762 DC du 15 mars 2018, *Loi permettant une bonne application du régime d'asile européen*, paragr. 12 à 18.

⁵⁴ Ces dispositions, alors prévues aux anciens articles L. 551-1, L. 554-1 et L. 561-2 du CESEDA, ont été recodifiées en 2020 aux articles L. 751-3 et L. 751-9 du CESEDA (cf. *supra*, I.A.2. sur les mesures applicables en vue de l'exécution d'une décision de transfert).

critiquée avec les mécanismes propres à l'Union européenne), le Conseil constitutionnel s'est attaché aux motifs du placement en rétention du demandeur d'asile.

Il a alors relevé que ce placement *« ne peut intervenir qu'à compter de l'émission, par l'autorité administrative, d'une requête aux fins de prise en charge ou de reprise en charge adressée à l'État qu'elle juge responsable de l'examen de la demande d'asile ou d'une décision de transfert vers l'État responsable de cet examen. Ainsi, il intervient 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 en application du règlement européen du 26 juin 2013 »*⁵⁵.

En deuxième lieu, le Conseil constitutionnel a examiné la justification du recours à une mesure privative de liberté. Sur ce point, il a constaté que *« 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 d'être transféré vers un autre État. Cette mesure est donc motivée par la sauvegarde de l'ordre public »*⁵⁶.

À cet égard, le commentaire de la décision insistait sur le fait que *« De telles finalités de sauvegarde de l'ordre public sont au nombre de celles susceptibles de justifier une atteinte à la liberté individuelle »*.

En troisième lieu, il a constaté, d'une part, que les situations caractérisant ce risque non négligeable de fuite sont appréciées, sous le contrôle du juge, par l'administration sur la base d'une évaluation individuelle⁵⁷. D'autre part, le placement en rétention est une mesure de dernier ressort, applicable uniquement si l'assignation à résidence est insuffisante pour parer au risque de fuite, et pour une durée strictement nécessaire à la détermination de l'État responsable et au transfert⁵⁸.

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 celle 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 devait être regardée comme nécessaire, adaptée et proportionnée à l'objectif poursuivi par le législateur. Pour les mêmes motifs, il a écarté le grief tiré de la méconnaissance de la liberté d'aller et venir.

⁵⁵ Décision n° 2018-762 DC du 15 mars 2018 précitée, paragr. 12.

⁵⁶ *Ibid.*, paragr. 13.

⁵⁷ *Ibid.*, paragr. 14.

⁵⁸ *Ibid.*, paragr. 15. Le Conseil a ajouté, pour finir, qu'*« En tout état de cause, 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 plus de quarante-cinq jours »*.

– Ajoutons que, jusqu’à la décision commentée, le Conseil avait prononcé à une occasion la censure de dispositions relatives au maintien en rétention en vue de l’éloignement de l’étranger en situation irrégulière qui ne peut quitter immédiatement le territoire.

Ainsi, dans sa décision précitée n° 2011-631 DC, outre la reprise de sa réserve d’interprétation tenant au contrôle de l’autorité judiciaire, le Conseil a censuré les dispositions qui avaient pour effet de permettre de porter à dix-huit mois la durée totale de rétention d’un étranger.

Après avoir notamment relevé que la mesure était « *applicable aux étrangers qui ont été condamnés à une peine d’interdiction du territoire pour des actes de terrorisme (...) ou à ceux à l’encontre desquels une mesure d’expulsion a été prononcée pour un comportement lié à des activités à caractère terroriste pénalement constatées* », le Conseil a jugé « *qu’en permettant de prolonger de douze mois la rétention administrative d’un étranger "lorsque, malgré les diligences de l’administration, l’éloignement ne peut être exécuté en raison soit du manque de coopération de l’étranger, soit des retards subis pour obtenir du consulat dont il relève les documents de voyage nécessaires", ces dispositions apportent à la liberté individuelle une atteinte contraire à l’article 66 de la Constitution* »⁵⁹.

* Au-delà du triple test de proportionnalité auquel sont soumises les mesures privatives de liberté sur le fondement de l’article 66 de la Constitution, le Conseil constitutionnel s’assure que de telles mesures satisfont aux exigences juridictionnelles qu’il a dégagées sur ce même fondement.

La protection de la liberté individuelle est en effet 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 touchant à 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 sensiblement cette liberté* »⁶⁰.

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.

⁵⁹ Cons. 76.

⁶⁰ 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 ; Voir également la décision n° 2011-631 DC du 9 juin 2011 précitée, cons. 63.

– 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 liberté⁶¹.

– 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* »⁶².

Ce délai d'intervention du juge 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 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 heures⁶³) à compter de la décision de placement en rétention⁶⁴. Il a par ailleurs admis, sous une réserve d'interprétation, que l'étranger privé de sa liberté dans le cadre d'une mesure de rétention administrative puisse n'être effectivement présenté à un magistrat du siège qu'après l'expiration d'un délai de sept jours à compter du début de la garde à vue⁶⁵.

– 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 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 juge⁶⁶.

⁶¹ Ainsi, dans sa décision n° 92-307 DC précitée du 25 février 1992, cons. 14 à 16, le Conseil a jugé, au sujet du maintien d'un étranger en zone de transit, 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* ». Il a alors censuré les dispositions qui lui étaient déférées, dès lors qu'elles ne prévoyaient « *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* ».

⁶² 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.

⁶³ 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.

⁶⁴ Décision n° 2011-631 DC du 9 juin 2011 précitée, cons. 72.

⁶⁵ *Ibid*, cons. 73.

⁶⁶ Ainsi, dans sa 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, le Conseil a censuré des dispositions qui avaient prolongé de plein droit les détentions provisoires dont la durée arrivait à échéance pendant l'état d'urgence sanitaire, au motif notamment que « *si les dispositions contestées réservent, durant la période de maintien en détention qu'elles instaurent, la possibilité pour la juridiction 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* ».

– 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.

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 tiré de ce que l'intervention du juge judiciaire au bout de quarante-huit heures ne permettrait pas de respecter les exigences de l'article 66, au motif qu'une fois la prolongation de trente jours décidée, le juge n'était plus appelé à intervenir, le Conseil a jugé :

« Considérant, en premier lieu, que la disposition contestée ne remet pas en cause le contrôle de l'autorité judiciaire sur le maintien en rétention, au-delà de quarante-huit heures, d'un étranger qui a fait l'objet d'une mesure d'éloignement du territoire français ; que le législateur a prévu qu'à cette occasion, le juge, après s'être assuré que l'étranger a été placé en situation de faire valoir ses droits, l'informe des possibilités et des délais de recours contre toutes les décisions le concernant ; / Considérant, en deuxième lieu, que l'allongement de la durée de la 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 »⁶⁷.

Cette dernière exigence, relative à l'interruption de la prolongation, a alors été érigée en réserve d'interprétation et réitérée sous cette forme à plusieurs reprises depuis⁶⁸.

⁶⁷ 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.

⁶⁸ Décisions n° 2011-631 DC du 9 juin 2011 précitée, cons. 75, et n° 2018-770 DC du 6 septembre 2018, *Loi pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie*, paragr. 75.

2. – L'application à l'espèce

* Dans la décision commentée, le Conseil a tout d'abord énoncé la norme sur laquelle il lui revenait de fonder son contrôle.

S'inscrivant dans la continuité de la jurisprudence précitée, il a rappelé sa formule de principe selon laquelle « *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. 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. Il appartient 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. Parmi ces droits et libertés figure la liberté individuelle, protégée par l'article 66 de la Constitution, qui 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* » (paragr. 7).

Il s'est ensuite attaché à décrire l'objet et la portée des dispositions contestées. Il a rappelé que, selon l'article L. 523-1 du CESEDA, l'autorité administrative peut assigner à résidence le demandeur d'asile dont le comportement constitue une menace à l'ordre public ou, en application des dispositions contestées, le placer en rétention si cette mesure est insuffisante et sur la base d'une appréciation au cas par cas. L'administration peut également placer en rétention, lorsqu'il présente un risque de fuite, l'étranger en situation irrégulière qui présente une demande d'asile à une autorité administrative autre que celle mentionnée à l'article L. 521-1 – c'est-à-dire, en principe, le guichet unique de demande d'asile regroupant les services de la préfecture et de l'Office français de l'immigration et de l'intégration (paragr. 8).

* Il revenait alors au Conseil constitutionnel de s'assurer que l'atteinte portée à la liberté individuelle par ces dispositions était nécessaire, adaptée et proportionnée à l'objectif poursuivi.

À cette fin, il s'est d'abord employé à déterminer l'objectif du législateur. S'appuyant sur les travaux préparatoires de la loi à l'origine des dispositions contestées, il a observé qu'« *en adoptant ces dispositions, le législateur [avait] entendu éviter notamment que des étrangers en situation irrégulière se prévalent du droit d'asile dans le seul but de faire obstacle à leur éloignement du territoire national* ». Il en a déduit, dans la continuité de sa jurisprudence⁶⁹, que ce dernier

⁶⁹ Voir notamment la décision n° 2023-863 DC du 25 janvier 2024 précitée, paragr. 140.

avait poursuivi l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public et celui de lutte contre l'immigration irrégulière, qui en est une composante (paragr. 9).

Il a ensuite examiné successivement chacun des deux cas de placement en rétention.

– D'une part, s'agissant d'une mesure de rétention administrative fondée sur une menace à l'ordre public, le Conseil constitutionnel a relevé que « *les dispositions contestées [du premier alinéa de l'article L. 523-1] autorisent le placement en rétention d'un demandeur d'asile, alors même qu'il ne fait pas l'objet d'une mesure d'éloignement, sur le fondement d'une simple menace à l'ordre public, sans autre condition tenant notamment à la gravité et à l'actualité de cette menace* » (paragr. 10).

Il a alors jugé que « *l'objectif poursuivi par ces dispositions n'est pas de nature à justifier une privation de liberté pour ce seul motif* » (même paragr.). Le Conseil a ainsi considéré que le demandeur d'asile, qui bénéficie d'une autorisation provisoire de séjour dès la présentation de sa demande, ne pouvait, hors de toute procédure d'éloignement, être privé de liberté sur l'unique fondement d'une menace pour l'ordre public, entendue aussi largement. Par comparaison, d'autres dispositions législatives exigent d'ailleurs, pour l'exécution d'une mesure d'éloignement, la caractérisation d'une « *menace grave pour l'ordre public, la sécurité publique ou la sûreté de l'État* »⁷⁰ ou de « *raisons impérieuses de protection de l'ordre public ou de la sécurité nationale* »⁷¹.

Ce faisant, la jurisprudence du Conseil n'est pas différente de celle de la Cour de justice de l'Union européenne, selon laquelle un demandeur d'asile ne peut faire l'objet d'un placement en rétention qu'en cas de menace réelle, actuelle et suffisamment grave, affectant un intérêt fondamental de la société ou la sécurité intérieure ou extérieure de l'État membre concerné⁷².

– D'autre part, s'agissant de la rétention fondée sur un risque de fuite⁷³, le Conseil a relevé que, « *S'il appartient à l'autorité administrative de caractériser un tel risque, il résulte du 1° de l'article L. 523-2 du même code que ce risque peut être regardé comme établi, en dehors de toute appréciation des garanties de représentation de l'intéressé, pour le seul motif que celui-ci n'a pas présenté de demande d'asile dans un délai de quatre-vingt-dix jours à compter de son entrée en France* » ou « *que l'étranger, entré irrégulièrement dans l'espace*

⁷⁰ 5° de l'article L. 531-27 du CESEDA.

⁷¹ Article L. 753-2 du CESEDA.

⁷² CJUE, 24 juin 2015, H.T. c/ Land Baden-Württemberg, paragr. 78 et 79.

⁷³ Dispositions contestées du second alinéa de l'article L. 523-1.

Schengen", *s'y est maintenu sans justifier d'un droit de séjour ou sans avoir déposé une demande d'asile dans les délais les plus brefs* » (paragr. 11).

Dans ces conditions, le Conseil a estimé que *« ces circonstances ne caractérisent pas nécessairement un risque de fuite »* (même paragr.). En effet, dans les deux cas mentionnés à l'article L. 523-2, un tel risque pouvait se déduire du simple constat de la situation irrégulière d'un étranger n'ayant pas, dans les délais, déposé sa demande d'asile ou justifié de son droit au séjour, éléments qui n'étaient pas propres à établir une volonté de se soustraire à une éventuelle mesure d'éloignement.

Ces dispositions se distinguaient, à cet égard, de celles dont le Conseil avait eu à connaître dans sa décision n° 2018-762 DC du 15 mars 2018 précitée, et qui, pour autoriser la rétention de demandeurs d'asile faisant l'objet d'une requête aux fins de prise en charge par un autre État, imposaient de caractériser un *« risque non négligeable de fuite »*, mais sans faire établir de présomptions comparables à celles prévues par les dispositions contestées.

* De l'ensemble de ces motifs, le Conseil constitutionnel a déduit que, *« en permettant pour de tels motifs le placement en rétention du demandeur d'asile pour une durée de quarante-huit heures, susceptible d'être prolongée de vingt-huit jours en application de l'article L. 523-3 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile et dans les conditions prévues au chapitre III du titre II du livre V du même code, les dispositions contestées méconnaissent l'article 66 de la Constitution »* (paragr. 12).

Il a ainsi estimé que, compte tenu non seulement des conditions très larges de mise en œuvre, mais aussi de la durée de la rétention et des limites du contrôle de l'autorité judiciaire au regard des conditions fixées, les dispositions contestées portaient une atteinte à la liberté individuelle qui n'est pas nécessaire, adaptée et proportionnée.

Il les a donc déclarées contraires à la Constitution, sans avoir à se prononcer sur les autres griefs soulevés (paragr. 13).

Enfin, se prononçant sur les effets de cette déclaration d'inconstitutionnalité, le Conseil constitutionnel a jugé qu'aucun motif ne justifiait d'en reporter les effets. Il a donc donné à cette censure un effet immédiat, jugeant qu'elle intervient à compter de la date de publication de la décision commentée et est applicable à toutes les affaires non jugées définitivement à cette date (paragr. 15).