

# **Décision n° 2011 – 120 QPC**

**Articles L. 551-1, L. 552-1, L. 741-4 et L. 742-6 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile**

**Recours devant la Cour Nationale du Droit d'Asile**

## **Dossier documentaire**

Source : services du Conseil constitutionnel © 2011

### **Sommaire**

<b>I. Dispositions législatives.....</b>	<b>5</b>
<b>II. Constitutionnalité de la disposition contestée .....</b>	<b>19</b>

## Table des matières

<b>I. Dispositions législatives.....</b>	<b>5</b>
<b>A. Dispositions contestées .....</b>	<b>5</b>
<b>1. Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.....</b>	<b>5</b>
- Article L. 551-1.....	5
- Article L.552-1.....	5
- Article L. 741-4.....	5
- Article L. 742-6.....	6
<b>B. Évolution des dispositions contestées .....</b>	<b>6</b>
<b>1. Article L. 551-1 (ex article 35 bis de l'ordonnance du 2 novembre 1945, alinéas 1 à 4) .....</b>	<b>6</b>
a. Loi n° 81-973 du 29 octobre 1981 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France.....	6
- Article 7 .....	6
b. Loi n° 86-1025 du 9 septembre 1986 .....	7
- Article 15 .....	7
c. Loi n° 92-625 du 6 juillet 1992 .....	7
- Article 2 .....	7
d. Loi n° 93-1027 du 24 août 1993.....	7
- Article 27 .....	7
e. Loi n° 97-396 du 24 avril 1997 .....	7
- Article 13 .....	7
f. Loi n° 2003-119 du 26 novembre 2003.....	8
- Article 49 .....	8
g. Ordonnance n° 2004-1248 du 24 novembre 2004 relative à la partie législative du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.....	8
- Article L. 551-1.....	8
h. Loi n° 2006-911 du 24 juillet 2006 .....	9
- Article 71 .....	9
<b>2. Article L. 552-1 (ex article 35 bis de l'ordonnance du 2 novembre 1945, alinéas 8 à 11) .....</b>	<b>9</b>
a. Loi n° 81-973 du 29 octobre 1981 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France.....	9
- Article 7 .....	9
b. Loi n° 93-1027 du 24 août 1993 relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France (1) JORF 29 août 1993.....	9
- Article 27 : .....	9
c. Loi n°97-396 du 24 avril 1997 portant diverses dispositions relatives à l'immigration. Loi dite loi Debré.....	10
- Article 13 .....	10
d. Loi n°98-349 du 11 mai 1998 relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France et au droit d'asile	10
- Article 23 : .....	10
e. Loi n°2003-1119 du 26 novembre 2003 relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité.....	10
- Article 49 : .....	10
f. Ordonnance n°2004-1248 du 24 novembre 2004 relative à la partie législative du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.....	11

- Article L. 552-1 : .....	11
<b>3. Article L. 741-4 (ex article 8 de la loi n°52-893 portant création de l'OFPPRA) .....</b>	<b>11</b>
a. Loi n° 2003-1176 du 10 décembre 2003 .....	11
- Article 5 .....	11
b. Ordonnance n° 2004-1248 du 26 novembre 2004 .....	12
<b>4. Article L. 742-6 (ex article 32 bis de l'ordonnance du 2 novembre 1945 puis article 12 de la loi n°52-893).....</b>	<b>12</b>
a. Loi n° 93-1027 du 24 août 1993 relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France.....	12
- Article 24 .....	12
b. Loi n° 98-349 du 11 mai 1998.....	13
- Article 34 .....	13
c. Loi n° 2003-1176 du 10 décembre 2003 modifiant la loi n° 52-893 du 25 juillet 1952 relative au droit d'asile.....	13
- Article 7 .....	13
d. Ordonnance n° 2004-1248 du 24 novembre 2004 relative à la partie législative du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.....	13
- Article L. 742-6.....	13
<b>C. Application des dispositions contestées .....</b>	<b>14</b>
<b>1. Jurisprudence .....</b>	<b>14</b>
a. Jurisprudence de la Commission de recours de réfugiés et de la Cour Nationale du droit d'asile .....	14
- CRR, 1 <sup>er</sup> juin 2007, <i>Aydin</i> , n° 573524.....	14
- CNDA, 20 avril 2009, n° 598533, S. ....	14
b. Jurisprudence administrative .....	15
- CE, Ass., 3 février 1989, <i>Cie Alitalia</i> , n° 74052.....	15
- CE, 12 février 2010, n°336484 .....	15
- CE, 16 juin 2010, n° 340250.....	16
<b>2. Questions parlementaires .....</b>	<b>17</b>
- Question écrite n° 20875 de M. François Cornut-Gentille, Député.....	17
<b>II. Constitutionnalité de la disposition contestée .....</b>	<b>19</b>
<b>A. Normes de référence.....</b>	<b>19</b>
<b>1. Déclaration des droits de l'homme et du citoyen .....</b>	<b>19</b>
- Article 16 .....	19
<b>B. Jurisprudence du Conseil constitutionnel.....</b>	<b>19</b>
<b>1. Sur la conformité des dispositions contestées .....</b>	<b>19</b>
- 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 .....	19
- 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 .....	21
- Décision n° 2003-485 DC du 04 décembre 2003 - Loi modifiant la loi n° 52-893 du 25 juillet 1952 relative au droit d'asile.....	24
<b>2. Sur la notion de changement de circonstances .....</b>	<b>26</b>
- Décision n° 2009-595 DC du 03 décembre 2009 - Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution .....	26
- Décision n° 2010-9 QPC du 02 juillet 2010 - Section française de l'Observatoire international des prisons [Article 706-53-21 du code de procédure pénale].....	27
- Décision n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010 - M. Daniel W. et autres [Garde à vue].....	27
- Décision n° 2010-19/27 QPC du 30 juillet 2010 - Époux P. et autres [Perquisitions fiscales].....	28
- Décision n° 2010-31 QPC du 22 septembre 2010 - M. Bulent A. et autres [Garde à vue terrorisme] .	28
- Décision n° 2010-44 QPC du 29 septembre 2010 - Epoux M. [Impôt de solidarité sur la fortune] .	28

<b>3. Sur le droit à un recours juridictionnel effectif .....</b>	<b>29</b>
- Décision n° 96-373 DC du 09 avril 1996 - Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française.....	29
- Décision n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006 - Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information .....	29

# I. Dispositions législatives

## A. Dispositions contestées

### 1. Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile

#### - Article L. 551-1

Le placement en rétention d'un étranger dans des locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire peut être ordonné lorsque cet étranger :

1° Soit, devant être remis aux autorités compétentes d'un Etat membre de l'Union européenne en application des articles L. 531-1 et L. 531-2 ne peut quitter immédiatement le territoire français ;

2° Soit, faisant l'objet d'un arrêté d'expulsion, ne peut quitter immédiatement le territoire français ;

3° Soit, faisant l'objet d'un arrêté de reconduite à la frontière pris en application des articles L. 511-1 à L. 511-3 et édicté moins d'un an auparavant, ou devant être reconduit à la frontière en exécution d'une interdiction du territoire prévue au deuxième alinéa de l'article 131-30 du code pénal ne peut quitter immédiatement le territoire français ;

4° Soit, faisant l'objet d'un signalement ou d'une décision d'éloignement mentionnés à l'article L. 531-3, ne peut quitter immédiatement le territoire français ;

5° Soit, ayant fait l'objet d'une décision de placement au titre de l'un des cas précédents, n'a pas déféré à la mesure d'éloignement dont il est l'objet dans un délai de sept jours suivant le terme du précédent placement ou, y ayant déféré, est revenu en France alors que cette mesure est toujours exécutoire ;

6° Soit, faisant l'objet d'une obligation de quitter le territoire français prise en application du I de l'article L. 511-1 moins d'un an auparavant et pour laquelle le délai d'un mois pour quitter volontairement le territoire est expiré, ne peut quitter immédiatement ce territoire.

#### - Article L.552-1

Quand un délai de quarante-huit heures s'est écoulé depuis la décision de placement en rétention, le juge des libertés et de la détention est saisi aux fins de prolongation de la rétention. Il statue par ordonnance au siège du tribunal de grande instance dans le ressort duquel se situe le lieu de placement en rétention de l'étranger, sauf exception prévue par voie réglementaire, après audition du représentant de l'administration, si celui-ci, dûment convoqué, est présent, et de l'intéressé ou de son conseil, s'il en a un. L'étranger peut demander au juge des libertés et de la détention qu'il lui soit désigné un conseil d'office. Toutefois, si une salle d'audience attribuée au ministère de la justice lui permettant de statuer publiquement a été spécialement aménagée à proximité immédiate de ce lieu de rétention, il statue dans cette salle.

#### - Article L. 741-4

Sous réserve du respect des stipulations de l'article 33 de la convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés, l'admission en France d'un étranger qui demande à bénéficier de l'asile ne peut être refusée que si :

1° L'examen de la demande d'asile relève de la compétence d'un autre Etat en application des dispositions du règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil du 18 février 2003 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des Etats membres par un ressortissant d'un pays tiers, ou d'engagements identiques à ceux prévus par ledit règlement avec d'autres Etats ;

2° L'étranger qui demande à bénéficier de l'asile a la nationalité d'un pays pour lequel ont été mises en œuvre les stipulations du 5 du C de l'article 1er de la convention de Genève susmentionnée ou d'un pays considéré comme un pays d'origine sûr. Un pays est considéré comme tel s'il veille au respect des principes de la liberté, de la démocratie et de l'état de droit, ainsi que des droits de l'homme et des libertés fondamentales. La prise en compte du caractère sûr du pays d'origine ne peut faire obstacle à l'examen individuel de chaque demande ;

3° La présence en France de l'étranger constitue une menace grave pour l'ordre public, la sécurité publique ou la sûreté de l'Etat ;

4° La demande d'asile repose sur une fraude délibérée ou constitue un recours abusif aux procédures d'asile ou n'est présentée qu'en vue de faire échec à une mesure d'éloignement prononcée ou imminente. Constitue, en particulier, un recours abusif aux procédures d'asile la présentation frauduleuse de plusieurs demandes d'admission au séjour au titre de l'asile sous des identités différentes. Constitue également un recours abusif aux procédures d'asile la demande d'asile présentée dans une collectivité d'outre-mer s'il apparaît qu'une même demande est en cours d'instruction dans un autre Etat membre de l'Union européenne.

Les dispositions du présent article ne font pas obstacle au droit souverain de l'Etat d'accorder l'asile à toute personne qui se trouverait néanmoins dans l'un des cas mentionnés aux 1° à 4°.

#### - **Article L. 742-6**

L'étranger présent sur le territoire français dont la demande d'asile entre dans l'un des cas visés aux 2° à 4° de l'article L. 741-4 bénéficie du droit de se maintenir en France jusqu'à la notification de la décision de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides, lorsqu'il s'agit d'une décision de rejet. En conséquence, aucune mesure d'éloignement mentionnée au livre V du présent code ne peut être mise à exécution avant la décision de l'office.

En cas de reconnaissance de la qualité de réfugié ou d'octroi de la protection subsidiaire, l'autorité administrative abroge l'arrêté de reconduite à la frontière qui a, le cas échéant, été pris. Il délivre sans délai au réfugié la carte de résident prévue au 8° de l'article L. 314-11 et au bénéficiaire de la protection subsidiaire la carte de séjour temporaire prévue à l'article L. 313-13.

## **B. Évolution des dispositions contestées**

### **1. Article L. 551-1 (ex article 35 bis de l'ordonnance du 2 novembre 1945, alinéas 1 à 4)**

- a. Loi n° 81-973 du 29 octobre 1981 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France.

#### - **Article 7**

Il est ajouté au chapitre VI « Dispositions diverses » de l'ordonnance du 2 novembre 1945 (...) [n° 45-2658] un **article 35 bis** ainsi rédigé :

« Peut être maintenu, s'il y a nécessité absolue, par décision écrite motivée du préfet dans des locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire, pendant le temps strictement nécessaire à son départ, l'étranger qui :

1° Soit n'est pas en mesure de déférer immédiatement à la décision lui refusant l'autorisation d'entrer sur le territoire français ;

2° Soit, faisant l'objet d'un arrêté d'expulsion, ne peut quitter immédiatement le territoire français ;

3° Soit, ayant été condamné à être reconduit à la frontière en application de l'article 19, ne peut quitter immédiatement le territoire français.

(...) »

b. Loi n° 86-1025 du 9 septembre 1986

- **Article 15**

I - Le 3° de l'article 35 bis de l'ordonnance n°45-2658 du 2 novembre 1945 (...) est ainsi rédigé :

« Soit devant être reconduit à la frontière, ne peut quitter immédiatement le territoire français. »

c. Loi n° 92-625 du 6 juillet 1992

- **Article 2**

I. - Sont abrogés dans l'ordonnance no 45-2658 du 2 novembre 1945 précitée:

(...)

2° Le deuxième alinéa (1°) et le cinquième alinéa de l'article 35bis.

d. Loi n° 93-1027 du 24 août 1993

- **Article 27**

L'article 35 bis de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 précitée est ainsi modifié :

I. - Les deux premiers alinéas sont ainsi rédigés :

« Peut être maintenu, s'il y a nécessité, par décision écrite motivée du représentant de l'Etat dans le département, dans les locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire, pendant le temps strictement nécessaire à son départ, l'étranger qui :

« 1° Soit, devant être remis aux autorités compétentes d'un Etat de la Communauté économique européenne en application de l'article 33, ne peut quitter immédiatement le territoire français ; ».

e. Loi n° 97-396 du 24 avril 1997

- **Article 13**

L'article 35 bis de la même ordonnance est ainsi modifié :

1° Il est inséré, après le quatrième alinéa, un 4° ainsi rédigé :

« 4° Soit, ayant fait l'objet d'une décision de maintien au titre de l'un des cas précédents, n'a pas déféré à la mesure d'éloignement dont il est l'objet dans un délai de sept jours suivant le terme du précédent maintien. »

f. Loi n° 2003-119 du 26 novembre 2003

- **Article 49**

L'article 35 bis de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 précitée est ainsi rédigé :

« Art. 35 bis. - I. - Le placement en rétention d'un étranger dans des locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire peut être ordonné lorsque cet étranger

« 1° Soit, devant être remis aux autorités compétentes d'un Etat de la Communauté européenne en application de l'article 33, ne peut quitter immédiatement le territoire français ;

« 2° Soit, faisant l'objet d'un arrêté d'expulsion, ne peut quitter immédiatement le territoire français ;

« 3° Soit, faisant l'objet d'un arrêté de reconduite à la frontière pris en application de l'article 22 et édicté moins d'un an auparavant, ne peut quitter immédiatement le territoire français ;

« 4° Soit, faisant l'objet d'un signalement ou d'une décision d'éloignement visés au deuxième ou au troisième alinéa de l'article 26 bis, ne peut quitter immédiatement le territoire français ;

« 5° Soit, ayant fait l'objet d'une décision de placement au titre de l'un des cas précédents, n'a pas déféré à la mesure d'éloignement dont il est l'objet dans un délai de sept jours suivant le terme du précédent placement ou, y ayant déféré, est revenu sur le territoire français alors que cette mesure est toujours exécutoire.

g. Ordonnance n° 2004-1248 du 24 novembre 2004 relative à la partie législative du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile

**Abroge l'article 35 bis et instaure l'article L. 551-1** du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

- **Article L. 551-1**

Le placement en rétention d'un étranger dans des locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire peut être ordonné lorsque cet étranger :

1° Soit, devant être remis aux autorités compétentes d'un Etat membre de l'Union européenne en application des articles L. 531-1 et L. 531-2 ne peut quitter immédiatement le territoire français ;

2° Soit, faisant l'objet d'un arrêté d'expulsion, ne peut quitter immédiatement le territoire français ;

3° Soit, faisant l'objet d'un arrêté de reconduite à la frontière pris en application des articles L. 511-1 à L. 511-3 et édicté moins d'un an auparavant, ne peut quitter immédiatement le territoire français ;

4° Soit, faisant l'objet d'un signalement ou d'une décision d'éloignement mentionnés à l'article L. 531-3, ne peut quitter immédiatement le territoire français ;

5° Soit, ayant fait l'objet d'une décision de placement au titre de l'un des cas précédents, n'a pas déféré à la mesure d'éloignement dont il est l'objet dans un délai de sept jours suivant le terme du précédent placement ou, y ayant déféré, est revenu en France alors que cette mesure est toujours exécutoire.



h. Loi n° 2006-911 du 24 juillet 2006

- **Article 71**

L'article L. 551-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile est ainsi modifié :

1° Dans le 3°, après le mot : « auparavant », sont insérés les mots : « , ou devant être reconduit à la frontière en exécution d'une interdiction du territoire prévue au deuxième alinéa de l'article 131-30 du code pénal » ;

2° Il est ajouté un 6° ainsi rédigé :

« 6° Soit, faisant l'objet d'une obligation de quitter le territoire français prise en application du I de l'article L. 511-1 moins d'un an auparavant et pour laquelle le délai d'un mois pour quitter volontairement le territoire est expiré, ne peut quitter immédiatement ce territoire. »

**2. Article L. 552-1 (ex article 35 bis de l'ordonnance du 2 novembre 1945, alinéas 8 à 11)**

a. Loi n° 81-973 du 29 octobre 1981 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France.

- **Article 7**

Il est ajouté au chapitre VI « Dispositions diverses » de l'ordonnance du 2 novembre 1945 (...) [n° 45-2658] un **article 35 bis** ainsi rédigé :

(...)

Quand un délai de vingt-quatre heures s'est écoulé depuis la décision de maintien, le président du tribunal de grande instance ou un magistrat du siège désigné par lui est saisi ; il lui appartient de statuer par ordonnance, après audition de l'intéressé, en présence de son conseil, s'il en a un, ou ledit conseil dûment averti, sur une ou plusieurs des mesures de surveillance et de contrôle nécessaires à son départ ci-après énumérées :

Remise à un service de police ou de gendarmerie de tous documents justificatifs de l'identité, notamment du passeport, en échange d'un récépissé valant justification de l'identité ;

Assignation à un lieu de résidence ;

A titre exceptionnel, prolongation du maintien dans les locaux visés au premier alinéa.

(...)

b. Loi n° 93-1027 du 24 août 1993 relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France (1) JORF 29 août 1993.

- **Article 27 :**

L'article 35 bis de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 précitée est ainsi modifié :

(...)

II. - Au septième alinéa, après les mots : « magistrat du siège désigné par lui est saisi ; » la fin de l'alinéa et les huitième à dixième alinéas sont remplacés par un membre de phrase, et deux alinéas ainsi rédigés : « il lui appartient de statuer par ordonnance, après audition du représentant de l'administration et de l'intéressé en présence de son conseil, s'il en a un, ou ledit conseil dûment averti, sur l'une des mesures suivantes :

« 1° La prolongation du maintien dans les locaux visés au premier alinéa ;

« 2° À titre exceptionnel, lorsque l'étranger dispose de garanties de représentation effectives, l'assignation à résidence après la remise à un service de police ou de gendarmerie du passeport et de tout document justificatif de l'identité en échange d'un récépissé valant justification de l'identité et sur lequel est portée la mention de la mesure d'éloignement en instance d'exécution. »

(...)

c. Loi n°97-396 du 24 avril 1997 portant diverses dispositions relatives à l'immigration.  
Loi dite loi Debré.

- **Article 13**

(...)

3° Il est inséré, après le neuvième alinéa, un alinéa ainsi rédigé :

« L'intéressé est maintenu à la disposition de la justice, pendant le temps strictement nécessaire à la tenue de l'audience et au prononcé de l'ordonnance. » ;

(...)

d. Loi n°98-349 du 11 mai 1998 relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France et au droit d'asile

- **Article 23 :**

(...)

II. - Après les mots : « et de l'intéressé, », la fin du huitième alinéa du même article est ainsi rédigée : « en présence de son conseil, s'il en a un, et après s'être assuré d'après les mentions au registre prévu au présent article que l'intéressé a été, au moment de la notification de la décision de maintien, pleinement informé de ses droits et placé en état de les faire valoir, sur l'une des mesures suivantes : ».

(...)

e. Loi n°2003-1119 du 26 novembre 2003 relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité

- **Article 49 :**

L'article 35 bis de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 précitée est ainsi rédigé :

(...)

« Quand un délai de quarante-huit heures s'est écoulé depuis la décision de placement en rétention, le juge des libertés et de la détention est saisi aux fins de prolongation de la rétention. Il statue par ordonnance au siège du tribunal de grande instance dans le ressort duquel se situe le lieu de placement en rétention de l'étranger, après audition du représentant de l'administration, si celui-ci, dûment convoqué, est présent, et de l'intéressé en présence de son conseil, s'il en a un. Toutefois, si une salle d'audience attribuée au ministère de la justice lui

permettant de statuer publiquement a été spécialement aménagée à proximité immédiate de ce lieu de rétention, il statue dans cette salle. Le juge rappelle à l'étranger les droits qui lui sont reconnus pendant la rétention et s'assure, d'après les mentions figurant au registre prévu au présent article émargé par l'intéressé, que celui-ci a été, au moment de la notification de la décision de placement, pleinement informé de ses droits et placé en état de les faire valoir. Il l'informe des possibilités et des délais de recours contre toutes les décisions le concernant. L'intéressé est maintenu à la disposition de la justice, pendant le temps strictement nécessaire à la tenue de l'audience et au prononcé de l'ordonnance.

(...)

- f. Ordonnance n°2004-1248 du 24 novembre 2004 relative à la partie législative du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

**Abroge l'article 35 bis et instaure l'article L. 552-1** du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

- **Article L. 552-1 :**

Quand un délai de quarante-huit heures s'est écoulé depuis la décision de placement en rétention, le juge des libertés et de la détention est saisi aux fins de prolongation de la rétention. Il statue par ordonnance au siège du tribunal de grande instance dans le ressort duquel se situe le lieu de placement en rétention de l'étranger, sauf exception prévue par voie réglementaire, après audition du représentant de l'administration, si celui-ci, dûment convoqué, est présent, et de l'intéressé en présence de son conseil, s'il en a un. Toutefois, si une salle d'audience attribuée au ministère de la justice lui permettant de statuer publiquement a été spécialement aménagée à proximité immédiate de ce lieu de rétention, il statue dans cette salle.

**3. Article L. 741-4 (ex article 8 de la loi n°52-893 portant création de l'OFPPRA)**

- a. Loi n° 2003-1176 du 10 décembre 2003

- **Article 5**

L'article 10 de la loi n° 52-893 du 25 juillet 1952 précitée devient l'article 8 et est ainsi rédigé :

« Art. 8. - Lorsqu'un étranger, se trouvant à l'intérieur du territoire français, demande à bénéficier de l'asile, l'examen de sa demande d'admission au séjour relève du préfet compétent et, à Paris, du préfet de police. Un préfet de département, et à Paris le préfet de police, peut être compétent pour exercer cette mission dans plusieurs départements.

« L'admission au séjour ne peut être refusée au seul motif que l'étranger est démuné des documents et des visas mentionnés à l'article 5 de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France.

« Sous réserve du respect des dispositions de l'article 33 de la convention de Genève susmentionnée, l'admission en France d'un étranger qui demande à bénéficier de l'asile ne peut être refusée que si :

« 1° L'examen de la demande d'asile relève de la compétence d'un autre Etat en application des dispositions du règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil du 18 février 2003 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des Etats

membres par un ressortissant d'un pays tiers, ou d'engagements identiques à ceux prévus par ledit règlement avec d'autres Etats ;

« 2° L'étranger qui demande à bénéficier de l'asile a la nationalité d'un pays pour lequel ont été mises en œuvre les stipulations du 5 du C de l'article 1er de la convention de Genève susmentionnée ou d'un pays considéré comme un pays d'origine sûr. Un pays est considéré comme tel s'il veille au respect des principes de la liberté, de la démocratie et de l'état de droit, ainsi que des droits de l'homme et des libertés fondamentales. La prise en compte du caractère sûr du pays d'origine ne peut faire obstacle à l'examen individuel de chaque demande ;

« 3° La présence en France de l'étranger constitue une menace grave pour l'ordre public, la sécurité publique ou la sûreté de l'Etat ;

« 4° La demande d'asile repose sur une fraude délibérée ou constitue un recours abusif aux procédures d'asile ou n'est présentée qu'en vue de faire échec à une mesure d'éloignement prononcée ou imminente. Constitue, en particulier, un recours abusif aux procédures d'asile la présentation frauduleuse de plusieurs demandes d'admission au séjour au titre de l'asile sous des identités différentes. Constitue également un recours abusif aux procédures d'asile la demande d'asile présentée dans une collectivité d'outre-mer s'il apparaît qu'une même demande est en cours d'instruction dans un autre Etat membre de l'Union européenne.

« Les dispositions du présent article ne font pas obstacle au droit souverain de l'Etat d'accorder l'asile à toute personne qui se trouverait néanmoins dans l'un des cas mentionnés aux 1° à 4°.

« Dans le cas où l'admission au séjour est refusée pour le motif énoncé au 1°, l'Office français de protection des réfugiés et apatrides et la commission des recours des réfugiés ne sont pas compétents. Dans le cas où l'admission au séjour a été refusée pour l'un des motifs mentionnés aux 2° à 4°, l'étranger qui souhaite bénéficier de l'asile peut saisir l'office de sa demande. »

b. Ordonnance n° 2004-1248 du 26 novembre 2004

**Abroge l'article 8 de la loi n° 52-893 du 25 juillet 1952 et instaure l'article L. 741-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.**

**4. Article L. 742-6 (ex article 32 bis de l'ordonnance du 2 novembre 1945 puis article 12 de la loi n°52-893)**

a. Loi n° 93-1027 du 24 août 1993 relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France

- **Article 24**

Art. 24. - Il est inséré dans l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 précitée un chapitre VII ainsi rédigé

« Chapitre VII

« Des demandeurs d'asile

(...)

« Art. 32 bis. - L'étranger admis à séjourner en France bénéficie du droit à s'y maintenir jusqu'à la notification de la décision de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides ou, si un recours a été formé, jusqu'à la notification de la décision de la commission des recours. Il dispose d'un délai d'un mois à compter de la notification du refus de renouvellement ou du retrait de son autorisation de séjour pour quitter volontairement le territoire français.

« L'étranger présent sur le territoire français dont la demande d'asile entre dans l'un des cas visés aux 2° à 4° de l'article 31 bis bénéficie du droit à se maintenir en France jusqu'à la notification de la décision de l'Office

français de protection des réfugiés et apatrides, lorsqu'il s'agit d'une décision de rejet. En conséquence, aucune mesure d'éloignement mentionnée aux articles 19, 22, 23 ou 26 ne peut être mise à exécution avant la décision de l'office. En cas de reconnaissance de la qualité de réfugié, le préfet abroge l'arrêté de reconduite à la frontière qui a, le cas échéant, été pris. Il délivre sans délai la carte de résident prévue au 10° de l'article 15.

(...)

b. Loi n° 98-349 du 11 mai 1998

- **Article 34**

I. - Les articles 31 bis à 32 bis de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 précitée deviennent les articles 10, 11 et 12 de la loi n° 52-893 du 25 juillet 1952 précitée.

II. - Le deuxième alinéa de l'article 10 de la loi no 52-893 du 25 juillet 1952 précitée est complété par les mots : « de l'ordonnance no 45-2658 du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France ».

« III. - Aux premier et troisième alinéas de l'article 11 et au deuxième alinéa de l'article 12 de la même loi, les mots : « l'article 31 bis » sont remplacés par les mots : « l'article 10 ».

« IV. - Au deuxième alinéa de l'article 12 de la même loi, après les mots : « les articles 19, 22, 23 et 26 » ainsi qu'après les mots : « 10° de l'article 15 », sont ajoutés les mots : « de l'ordonnance no 45-2658 du 2 novembre 1945 précitée ».

c. Loi n° 2003-1176 du 10 décembre 2003 modifiant la loi n° 52-893 du 25 juillet 1952 relative au droit d'asile

- **Article 7**

L'article 12 de la loi n° 52-893 du 25 juillet 1952 précitée devient l'article 10 et est ainsi modifié :

1° Dans la première phrase du dernier alinéa, les mots : « de l'article 10 » sont remplacés par les mots : « de l'article 8 » ;

2° A l'avant-dernière phrase du même alinéa, après le mot : « réfugié », sont insérés les mots : « ou d'octroi de la protection subsidiaire » ;

3° La dernière phrase du même alinéa est ainsi rédigée :

« Il délivre sans délai au réfugié la carte de résident prévue au 10° de l'article 15 de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 précitée et au bénéficiaire de la protection subsidiaire la carte de séjour temporaire prévue à l'article 12 ter de cette ordonnance. »

d. Ordonnance n° 2004-1248 du 24 novembre 2004 relative à la partie législative du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile

**Abroge l'article 12 de la loi n° 52-893 du 25 juillet 1952 et instaure l'article L. 742-6 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.**

- **Article L. 742-6**

L'étranger présent sur le territoire français dont la demande d'asile entre dans l'un des cas visés aux 2° à 4° de l'article L. 741-4 bénéficie du droit de se maintenir en France jusqu'à la notification de la décision de l'Office

français de protection des réfugiés et apatrides, lorsqu'il s'agit d'une décision de rejet. En conséquence, aucune mesure d'éloignement mentionnée au livre V du présent code ne peut être mise à exécution avant la décision de l'office.

En cas de reconnaissance de la qualité de réfugié ou d'octroi de la protection subsidiaire, l'autorité administrative abroge l'arrêté de reconduite à la frontière qui a, le cas échéant, été pris. Il délivre sans délai au réfugié la carte de résident prévue au 8° de l'article L. 314-11 et au bénéficiaire de la protection subsidiaire la carte de séjour temporaire prévue à l'article L. 313-13.

## C. Application des dispositions contestées

### 1. Jurisprudence

- a. Jurisprudence de la Commission de recours de réfugiés et de la Cour Nationale du droit d'asile

- **CRR, 1<sup>er</sup> juin 2007, Aydin, n° 573524**

Considérant qu'en vertu du paragraphe A, 2° de l'article 1<sup>er</sup> de la convention de Genève du 28 juillet 1951 et du protocole signé à New York le 31 janvier 1967, doit être considérée comme réfugiée toute personne qui, craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques, se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et qui ne peut, ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays ; qu'aux termes de l'article 2 de la directive n° 2004/83/CE du 29 avril 2004 du Conseil de l'Union européenne, "peut bénéficier de la protection subsidiaire, tout ressortissant d'un pays tiers (...) qui ne peut être considéré comme un réfugié, mais pour lequel il y a des motifs sérieux et avérés de croire que la personne concernée, si elle était renvoyée dans son pays d'origine (...), courrait un risque réel de subir les atteintes graves définies à l'article 15 (...);"

Considérant que, tant les stipulations de l'article 1<sup>er</sup> A 2 de la convention de Genève que les dispositions de l'article 2 de la directive n° 2004/83/CE du 29 avril 2004 précitées impliquent que tout demandeur d'asile sollicitant leur application se trouve nécessairement en dehors de son pays d'origine ; que le retour involontaire dans son pays d'origine d'un requérant, qui n'a pas entendu renoncer à sa demande de protection, a pour conséquence d'interrompre provisoirement l'instruction de son affaire dès lors que le recours est, dans ces conditions, temporairement sans objet ; qu'il appartiendra à son auteur, en cas de retour en France, de s'adresser à la Commission afin qu'il y soit statué ;

Considérant que, postérieurement à l'introduction de sa requête, M. Ferdi AYDIN a été renvoyé, en mai 2006, dans son pays d'origine ; que, dans ces conditions, son recours tendant à l'annulation de la décision du directeur général de l'OFPPA rejetant sa demande d'asile, est actuellement sans objet ; qu'il n'y a donc pas lieu, en l'état, de statuer sur sa demande ;

- **CNDA, 20 avril 2009, n° 598533, S.**

Considérant que, tant les stipulations de l'article 1<sup>er</sup>, A, 2 de la convention de Genève que les dispositions de l'article 2 de la directive n° 2004/83/CE du 29 avril 2004 précitées impliquent que tout demandeur d'asile sollicitant leur application se trouve nécessairement en dehors de son pays d'origine ; que le retour involontaire

dans son pays d'origine d'un requérant, qui n'a pas entendu renoncer à sa demande de protection, a pour conséquence d'interrompre provisoirement l'instruction de son affaire dès lors que le recours est, dans ces conditions, temporairement sans objet ; qu'il appartiendra à son auteur, en cas de retour en France, de s'adresser à la Cour afin qu'il y soit statué ;

Considérant que, postérieurement à l'introduction de sa requête, M. S. qui est de nationalité géorgienne se trouvait en Géorgie ; que lorsqu'il a demandé l'asile en France, le requérant a été placé en procédure prioritaire ; que son recours n'était donc pas suspensif ; que son recours contre la décision d'éloignement dont il a fait l'objet a été rejeté par le tribunal administratif de Lyon le 28 mars 2007 ; que le courrier du 1er avril 2008 de sa fille, réfugiée statutaire en France, soutient que celui-ci a été renvoyé dans son pays d'origine en avril 2007 ; que le 18 mars 2008, le requérant a formulé une demande de visa auprès de l'ambassade de France en Géorgie afin de se rendre à la première convocation de la Cour pour le 1er avril 2008 ; que l'ensemble de ces éléments permettent de conclure que son retour dans son pays d'origine n'était pas volontaire ; que, dans ces conditions, son recours tendant à l'annulation de la décision du directeur général de l'OFPRA rejetant sa demande d'asile, est actuellement sans objet ; qu'il n'y a donc pas lieu, en l'état, de statuer sur sa demande ;... (Non lieu à statuer).

## b. Jurisprudence administrative

### - CE, Ass., 3 février 1989, Cie Alitalia, n° 74052

(...)

Considérant que l'autorité compétente, saisie d'une demande tendant à l'abrogation d'un règlement illégal, est tenu d'y déférer, soit que ce règlement ait été illégal dès la date de sa signature, soit que l'illégalité résulte de circonstances de droit ou de fait postérieures à cette date ;

(...)

### - CE, 12 février 2010, n°336484

(...)

Considérant qu'en vertu de l'article L. 522-3 du code de justice administrative, le juge des référés peut, par une ordonnance motivée, rejeter une requête sans instruction ni audience lorsqu'il est manifeste, au vu de la demande, qu'elle ne relève pas de sa compétence ;

Considérant que le juge des référés du Conseil d'Etat ne peut être régulièrement saisi, en premier et dernier ressort, d'un pourvoi tendant à la mise en œuvre de l'une des procédures régies par le livre V du code de justice administrative que pour autant que le litige principal auquel se rattache ou est susceptible de se rattacher la mesure d'urgence qu'il lui est demandé de prendre, ressortit lui-même à la compétence directe du Conseil d'Etat ; que l'article R. 522-8-1 du code de justice administrative prévoit que : par dérogation aux dispositions du titre V du livre III du présent code, le juge des référés qui entend décliner la compétence de la juridiction rejette les conclusions dont il est saisi par voie d'ordonnance ;

Considérant qu'aux termes de l'article L. 731-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile : La Cour nationale du droit d'asile statue sur les recours formés contre les décisions de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides, prises en application des articles L. 711-1, L. 712-1 à L. 712-3 et L. 723-1 à L. 723-3... ;

Considérant que la mesure d'urgence sollicitée par M. A., qui est relative à la suspension d'une décision du directeur général de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides, n'est susceptible de se rattacher à aucun litige relevant de la compétence du Conseil d'Etat en premier et dernier ressort ; qu'en effet, il appartient à la Cour nationale du droit d'asile, que M. A. a d'ailleurs saisie, de se prononcer sur un recours dirigé contre cette décision ; que la saisine de l'Office faisait obstacle, en vertu de l'article L. 742-6 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, à la mise à exécution d'une mesure d'éloignement et qu'ainsi le requérant a

bénéficié de la possibilité d'un recours effectif contre les décisions prises à son égard ; que, dès lors, la requête, y compris ses conclusions tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, doit être rejetée selon la procédure prévue à l'article L. 522-3 du code de justice administrative ;

(...)

- **CE, 16 juin 2010, n° 340250**

(...)

Sur la question prioritaire de constitutionnalité :

Considérant qu'aux termes du premier alinéa de l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, dans la rédaction que lui a donnée la loi organique du 10 décembre 2009 : Le moyen tiré de ce qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution peut être soulevé (...) à l'occasion d'une instance devant le Conseil d'Etat (...) ; qu'il résulte des dispositions de ce même article que le Conseil constitutionnel est saisi de la question prioritaire de constitutionnalité à la triple condition que la disposition contestée soit applicable au litige ou à la procédure, qu'elle n'ait pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances, et qu'elle soit nouvelle ou présente un caractère sérieux ; qu'aux termes de l'article 23-1 de la même ordonnance : (...) le moyen tiré de ce qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution (...) peut être soulevé pour la première fois en cause d'appel. (...) ; que l'article 23-3 de cette ordonnance prévoit qu'une juridiction saisie d'une question prioritaire de constitutionnalité peut prendre les mesures provisoires ou conservatoires nécessaires et qu'elle peut statuer sans attendre la décision relative à la question prioritaire de constitutionnalité si la loi ou le règlement prévoit qu'elle statue dans un délai déterminé ou en urgence ;

Considérant qu'il résulte de la combinaison de ces dispositions organiques avec celles du livre V du code de justice administrative qu'une question prioritaire de constitutionnalité peut être soulevée devant le juge administratif des référés statuant, en première instance ou en appel, sur le fondement de l'article L. 521-2 de ce dernier code ; que le juge des référés peut en toute hypothèse, y compris lorsqu'une question prioritaire de constitutionnalité est soulevée devant lui, rejeter une requête qui lui est soumise pour défaut d'urgence ; que, lorsqu'il est saisi d'une telle question, il peut prendre toutes les mesures provisoires ou conservatoires nécessaires et, compte tenu tant de l'urgence que du délai qui lui est imparti pour statuer, faire usage, lorsqu'il estime que les conditions posées par l'article L. 521-2 du code de justice administrative sont remplies, de l'ensemble des pouvoirs que cet article lui confère ; qu'enfin il appartient au juge des référés de première instance d'apprécier si les conditions de transmission d'une question prioritaire de constitutionnalité au Conseil d'Etat sont remplies et au juge des référés du Conseil d'Etat, lorsqu'il est lui-même saisi d'une telle question, de se prononcer sur un renvoi de la question au Conseil constitutionnel ;

Considérant qu'aux termes de l'article L. 742-6 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile : L'étranger présent sur le territoire français dont la demande d'asile entre dans l'un des cas visés aux 2° à 4° de l'article L. 741-4 bénéficie du droit de se maintenir en France jusqu'à la notification de la décision de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides, lorsqu'il s'agit d'une décision de rejet. En conséquence, aucune mesure d'éloignement mentionnée au livre V du présent code ne peut être mise à exécution avant la décision de l'office. ; qu'il résulte de ces dispositions et de celles de l'article L. 741-4, d'une part, que l'étranger dont la demande d'asile entre dans l'un des cas mentionnés aux 2° à 4° de l'article L. 741-4 bénéficie du droit de se maintenir en France jusqu'à la notification de la décision de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA), d'autre part, qu'un recours formé par l'intéressé contre une éventuelle décision de rejet de l'OFPRA ne présente pas un caractère suspensif ; que le 2° de l'article L. 741-4 concerne les étrangers qui ont la nationalité d'un pays d'origine sûr ;

Considérant que les dispositions codifiées à l'article L. 742-6 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile sont issues de dispositions législatives insérées dans l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France par l'article 24 de la loi n° 93-1027 du 24 août 1993 et dans la loi n° 52-893 du 25 juillet 1952 relative au droit d'asile par l'article 6 de la loi n° 2003-1076 du 10 décembre 2003 ; que, par ses décisions n° 93-325 DC du 13 août 1993 et 2003-485 DC du 4 décembre



2003, le Conseil constitutionnel a, dans ses motifs et son dispositif, déclaré ces dispositions des lois du 24 août 1993 et du 10 décembre 2003 conformes à la Constitution ; qu'aucun changement de circonstances survenu depuis ces décisions n'est de nature à justifier que la conformité de ces dispositions à la Constitution soit à nouveau examinée par le Conseil constitutionnel ; qu'ainsi les conditions d'un renvoi au Conseil constitutionnel d'une question prioritaire de constitutionnalité ne sont pas remplies ;

(...)

## 2. Questions parlementaires

### - Question écrite n° 20875 de M. François Cornut-Gentille, Député

20875 - 15 avril 2008. - M. François Cornut-Gentille attire l'attention de M. le ministre de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du développement solidaire sur la procédure accélérée de demande et d'examen du droit d'asile. Définie par l'article 10 du décret n° 2005-617 du 30 mai 2005 relatif à la rétention administrative et aux zones d'attente, la procédure dite accélérée de droit d'asile n'est pas assortie d'un recours suspensif à l'encontre de toute mesure d'éloignement, contrairement à la procédure de droit commun. Cette absence de recours suspensif peut amener un demandeur d'asile dont la demande est en cours d'examen par les autorités françaises, à se voir notifier une décision d'éloignement et d'être renvoyé vers son pays d'origine où il est menacé de persécutions, objet de sa demande d'asile. Cette situation administrative abusive va à l'encontre des principes fondamentaux du droit d'asile. En conséquence, il lui demande d'indiquer les intentions du Gouvernement quant à une prochaine modification de l'article 10 du décret n° 2005-617 du 30 mai 2005 relatif à la rétention administrative et aux zones d'attente afin d'assortir la procédure accélérée de demande et d'examen du droit d'asile d'un recours suspensif à l'encontre de toute mesure d'éloignement.

Réponse. - L'article 24 de la loi n° 2007-1631 du 20 novembre 2007 a introduit dans le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) un nouvel article L. 213-9 conférant un caractère suspensif au recours en annulation introduit par l'étranger non autorisé à entrer sur le territoire au titre de l'asile dans un délai de quarante-huit heures à compter de la notification de la décision de refus d'entrée. Par cette disposition, le législateur a entendu se conformer à l'arrêt du 26 avril 2007 (Gebremedhin c/ France) par lequel la Cour européenne des droits de l'homme a jugé que l'absence d'un recours juridictionnel de plein droit suspensif ouvert aux étrangers dont la demande d'asile a été refusée à la frontière était contraire aux articles 3 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales. La situation des demandeurs d'asile déjà présents sur le territoire et dont la demande est instruite selon la procédure dite « prioritaire » prévue par l'article L. 723-1 du CESEDA est différente de celle des étrangers précités. Cette procédure est exclusivement applicable aux demandeurs d'asile qui sont ressortissants de pays où les circonstances rendant la protection nécessaire ont disparu ou d'un pays considéré comme un pays d'origine sûr ; dont la présence en France représente une menace grave pour l'ordre public, la sécurité publique ou la sûreté de l'Etat ; dont la demande repose sur une fraude délibérée, ou constitue un recours abusif aux procédures d'asile, ou n'est formulée que dans le but de faire échec à une procédure d'éloignement. Dans ces hypothèses, limitativement énumérées, les recours présentés devant la Cour nationale du droit d'asile par les étrangers dont la demande a été rejetée par l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA) n'ont effectivement pas de caractère suspensif. **Toutefois, à la différence d'une décision de refus d'entrée sur le territoire au titre de l'asile, la décision de l'OFPRA refusant la reconnaissance du statut de réfugié n'implique pas par elle-même et nécessairement l'éloignement du débouté. En effet, en tout état de cause, la mesure d'**

**éloignement prise par le préfet ne peut être exécutée avant l'expiration d'un délai de quarante-huit heures suivant sa notification ou, en cas de recours, avant que le président du tribunal administratif ait statué : le recours est donc suspensif. Il sera rappelé, par ailleurs, que le Conseil constitutionnel, saisi des dispositions dont il s'agit, a jugé qu'« au regard des exigences de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public, le législateur pouvait, dès lors qu'il garantissait la possibilité d'un recours, prévoir que l'intéressé n'aurait pas droit à être maintenu pendant l'examen de son recours sur le territoire français ; qu'ainsi les dispositions concernées ne méconnaissent pas le droit d'asile, non plus qu'aucun principe ou règle de valeur constitutionnelle » (décision n° 93-325 DC du 13 août 1993). Dans ces conditions, le Gouvernement n'envisage pas de modifier les dispositions applicables aux demandeurs d'asile placés en procédure prioritaire.**

## II. Constitutionnalité de la disposition contestée

### A. Normes de référence

#### 1. Déclaration des droits de l'homme et du citoyen

##### - Article 16

Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution

### B. Jurisprudence du Conseil constitutionnel

#### 1. Sur la conformité des dispositions contestées

##### - 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

(...)

##### - SUR LE DROIT D'ASILE :

81. Considérant que le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 auquel renvoie le préambule de la Constitution de 1958 dispose par 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" ; que si certaines garanties attachées à ce droit ont été prévues par des conventions internationales introduites en droit interne, il incombe au législateur d'assurer en toutes circonstances l'ensemble des garanties légales que comporte cette exigence constitutionnelle ; que s'agissant d'un droit fondamental dont la reconnaissance détermine l'exercice par les personnes concernées des libertés et droits reconnus de façon générale aux étrangers résidant sur le territoire par la Constitution, la loi ne peut en réglementer les conditions qu'en vue de le rendre plus effectif ou de le concilier avec d'autres règles ou principes de valeur constitutionnelle ;

##### - EN CE QUI CONCERNE L'ARTICLE 24 :

82. Considérant que l'article 24 insère dans l'ordonnance du 2 novembre 1945 un Chapitre VII intitulé "Des demandeurs d'asile" qui comporte cinq articles, 31, 31 bis, 32, 32 bis et 32 ter ; qu'il fixe les conditions dans lesquelles l'admission en France d'un demandeur d'asile peut être refusée et les modalités selon lesquelles, lorsqu'un tel refus n'est pas opposé, un titre de séjour est délivré à l'intéressé et peut, le cas échéant, lui être retiré ou ne pas être renouvelé ; qu'il détermine les garanties relatives au maintien sur le territoire français de l'intéressé tant que la qualité de réfugié ne lui a pas été reconnue ;

83. Considérant que les députés, auteurs de la seconde saisine, font valoir que cet article porte atteinte aux garanties légales du droit d'asile, principe de caractère constitutionnel, en ce qu'il permet le refus de l'asile en vertu des stipulations des Conventions de Schengen et de Dublin ou d'autres conventions à venir de même contenu alors que le quatrième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 n'autorise nullement cette importante restriction ; que cet article conduit les préfets à empiéter sur les compétences de l'office français de protection des réfugiés et apatrides et de la Commission des recours ; qu'il refuse au demandeur d'asile non admis au séjour qui s'est heurté à un refus de l'office le droit de se maintenir sur le territoire national jusqu'à ce que la Commission des recours ait statué sur son cas ; que ces dispositions constituent en outre des violations des principes des droits de la défense et du droit au recours ;

84. Considérant que le respect du droit d'asile, principe de valeur constitutionnelle, implique d'une manière générale que l'étranger qui se réclame de ce droit soit autorisé à demeurer provisoirement sur le territoire jusqu'à ce qu'il ait été statué sur sa demande ; que sous réserve de la conciliation de cette exigence avec la sauvegarde de l'ordre public, l'admission au séjour qui lui est ainsi nécessairement consentie doit lui permettre d'exercer effectivement les droits de la défense qui constituent pour toutes les personnes, qu'elles soient de nationalité française, de nationalité étrangère ou apatrides, un droit fondamental à caractère constitutionnel ;

85. Considérant en premier lieu que l'article 31 bis de l'ordonnance du 2 novembre 1945 permet de refuser l'admission en France d'un demandeur d'asile dans différents cas "sous réserve du respect des dispositions de l'article 33 de la Convention de Genève du 28 juillet 1951..., modifiée par le protocole de New-York du 31 janvier 1967" ; que cette réserve doit s'entendre comme concernant l'ensemble des stipulations de cette convention susceptibles d'être appliquées ; qu'à défaut, la loi méconnaîtrait les dispositions de l'article 55 de la Constitution ; que sous cette réserve d'interprétation ladite disposition n'est pas contraire à la Constitution ;

86. Considérant en deuxième lieu que l'article 31 bis de l'ordonnance précitée énumère quatre cas dans lesquels l'admission au séjour d'un demandeur d'asile peut être refusée ; que le premier cas, visé au 1° de cet article, concerne l'examen d'une demande d'asile qui "relève de la compétence d'un autre Etat, en application des stipulations de la Convention de Dublin du 15 juin 1990 relative à la détermination de l'Etat responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée auprès d'un Etat membre des Communautés européennes, ou du chapitre VII du titre II de la convention signée à Schengen le 19 juin 1990, ou d'engagements identiques à ceux prévus par la Convention de Dublin souscrits avec d'autres Etats conformément à la déclaration annexée au procès-verbal de la conférence de signature de la convention du 15 juin 1990, à compter de leur entrée en vigueur" ; que cet article dispose par ailleurs que lorsque l'admission au séjour a été refusée dans ce cas, le demandeur d'asile ne peut saisir l'office français de protection des réfugiés et apatrides d'une demande de reconnaissance de la qualité de réfugié ; qu'en privant ainsi les étrangers concernés de faire valoir leur droit, le législateur a méconnu les principes de valeur constitutionnelle ci-dessus rappelés ; qu'ainsi, dès lors qu'ils comportent cette restriction, les mots "pour l'un des motifs visés aux 2° à 4° du présent article" qui figurent au dernier alinéa de l'article 31 bis de l'ordonnance sont contraires à la Constitution ;

87. Considérant en troisième lieu que dans les trois cas prévus par les 2° à 4° de l'article 31 bis, si l'autorité administrative peut s'opposer à l'admission au séjour des intéressés, ces derniers ont le droit, en vertu des dispositions de l'article 32 bis, de se maintenir sur le territoire français jusqu'à ce que l'office français de protection des réfugiés et apatrides leur notifie sa décision lorsque cette décision est une décision de rejet ; qu'au regard des exigences de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public, le législateur pouvait, dès lors qu'il garantissait la possibilité d'un recours, prévoir que l'intéressé n'aurait pas droit à être maintenu pendant l'examen de ce recours sur le territoire français ; qu'ainsi les dispositions concernées ne méconnaissent pas le droit d'asile, non plus qu'aucun autre principe ou règle de valeur constitutionnelle ;

88. Considérant en quatrième lieu que le huitième alinéa du même article dispose que : "Les dispositions du présent article ne font pas obstacle au droit souverain de l'Etat d'accorder l'asile à toute personne qui se trouverait néanmoins dans l'un des cas mentionnés aux 1° à 4° du présent article" c'est-à-dire aux quatre cas de refus d'admission au séjour prévus par cet article ; que comme le Conseil constitutionnel l'a relevé par sa décision n° 91-294 DC du 25 juillet 1991, la détermination d'un autre Etat responsable du traitement d'une demande d'asile en vertu d'une convention internationale n'est admissible que si cette convention réserve le droit de la France d'assurer, même dans ce cas, le traitement d'une demande d'asile en application des dispositions propres à son droit national ; que le quatrième alinéa du préambule de la Constitution de 1946 fait obligation aux autorités administratives et judiciaires françaises, de procéder à l'examen de la situation des demandeurs d'asile qui relèvent de cet alinéa c'est-à-dire de ceux qui seraient persécutés pour leur action en faveur de la liberté ; que le respect de cette exigence suppose que les intéressés fassent l'objet d'une admission provisoire de séjour jusqu'à ce qu'il ait été statué sur leur cas ; que le droit souverain de l'Etat à l'égard d'autres parties contractantes à des conventions doit être entendu comme ayant été réservé par le législateur pour assurer le respect intégral de cette obligation ; que ce n'est que sous cette stricte réserve d'interprétation que la disposition sus-analysée peut être regardée comme conforme à la Constitution.

(...)

- **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**

(...)

47. Considérant que l'article 49 de la loi déferée, qui modifie l'article 35 bis de l'ordonnance du 2 novembre 1945, réforme les conditions dans lesquelles un étranger qui fait l'objet d'une mesure d'éloignement du territoire français peut être placé et retenu dans des locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire ;

48. Considérant que les requérants critiquent ces nouvelles dispositions en tant qu'elles sont relatives à la notification des droits des étrangers faisant l'objet d'une rétention, à leur accès aux avocats, au droit d'asile, à la prolongation de la rétention et à la procédure juridictionnelle ;

. En ce qui concerne la notification des droits et l'accès à l'avocat :

49. Considérant que le huitième alinéa du I du nouvel article 35 bis de l'ordonnance prévoit que, lors de leur placement en rétention, les étrangers sont informés de leurs droits « dans les meilleurs délais » ; que ce même alinéa indique que, dans les lieux de rétention, les étrangers ont accès en toutes circonstances, « sauf en cas de force majeure », à un espace pour s'entretenir confidentiellement avec leur avocat ;

50. Considérant que, selon les requérants, le fait qu'un étranger placé en rétention soit informé de ses droits « dans les meilleurs délais » et non plus « immédiatement » porterait atteinte aux droits de la défense ; qu'il en irait de même de la limitation de « l'accès de l'étranger à l'avocat en cas de force majeure » ;

51. Considérant, en premier lieu, que le placement en rétention d'un étranger mettant en cause sa liberté individuelle, il importe de l'informer aussi rapidement que possible des droits qu'il peut exercer ; que les dispositions prévoyant que cette notification est effectuée « dans les meilleurs délais » prescrivent une information qui, si elle ne peut être immédiate pour des raisons objectives, doit s'effectuer dans le plus bref délai possible ;

52. Considérant, en second lieu, que l'exception prévue par le législateur « en cas de force majeure » ne vise pas la possibilité pour un étranger d'être assisté par un avocat dans le cadre d'une rétention, mais seulement celle d'accéder à un espace lui permettant de s'entretenir avec lui de façon confidentielle ; qu'au demeurant, la survenance d'un événement de force majeure serait, même dans le silence de la loi, de nature à exonérer l'administration de son obligation de donner accès à un tel espace ;

53. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les dispositions critiquées ne portent pas atteinte aux droits de la défense ;

. En ce qui concerne le droit d'asile :

54. Considérant que le V du nouvel article 35 bis de l'ordonnance dispose : « A son arrivée au centre de rétention, l'étranger reçoit notification des droits qu'il est susceptible d'exercer en matière de demande d'asile. Il lui est notamment indiqué que sa demande d'asile ne sera plus recevable pendant la période de rétention si elle est formulée plus de cinq jours après cette notification » ;

55. Considérant que, selon les requérants, la « forclusion de délai » qui encadre le dépôt des demandes d'asile en rétention « ne se justifie ni par l'ordre public ni par aucune autre circonstance » et « viole le droit d'asile » ;

56. Considérant que le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, auquel renvoie le Préambule de la Constitution de 1958, 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 » ; qu'il incombe au législateur d'assurer en toutes circonstances l'ensemble des garanties légales que comporte cette exigence constitutionnelle ;

57. Considérant qu'en prévoyant qu'une demande d'asile sera irrecevable si elle est formulée plus de cinq jours après le placement de l'étranger dans un centre de rétention, le législateur a voulu concilier le respect du droit d'asile et, en évitant des demandes de caractère dilatoire, la nécessité de garantir l'exécution des mesures d'éloignement, qui participe de la sauvegarde de l'ordre public ; qu'il a prévu, à cet effet, que l'étranger sera pleinement informé du délai durant lequel une demande d'asile peut être formulée ; que ce délai ne saurait courir à défaut d'une telle information ;

58. Considérant qu'il résulte de la référence spécialement faite par le législateur à la catégorie particulière des « centres » de rétention au V de l'article 35 bis que le délai de cinq jours mentionné par cette disposition ne couvre pas la période éventuellement passée en rétention par un étranger dans un local d'une autre nature ;

59. Considérant, en outre, que, comme le rappelle, dans sa rédaction actuelle, l'article 27 bis de l'ordonnance : « Un étranger ne peut être éloigné à destination d'un pays s'il établit que sa vie ou sa liberté y sont menacées ou qu'il y est exposé à des traitements contraires à l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 » ;

60. Considérant que, dans ces conditions, la disposition contestée n'est pas contraire à la Constitution ;

. En ce qui concerne la durée et les motifs de la rétention :

61. Considérant que l'article 49 de la loi déferée étend la durée pendant laquelle les étrangers placés en rétention peuvent être maintenus dans les locaux prévus à cet effet ; que le paragraphe I du nouvel article 35 bis de l'ordonnance donne à l'autorité judiciaire, lorsqu'un délai de quarante-huit heures s'est écoulé depuis la décision de placement, la possibilité de prolonger ce maintien pour une durée de quinze jours ; qu'à l'issue de cette période, les paragraphes II et III du même article prévoient que le juge peut de nouveau proroger la rétention, dans des circonstances limitativement énumérées, respectivement de quinze ou cinq jours supplémentaires ;

- Quant à la durée de la rétention et au rôle de l'autorité judiciaire :

62. Considérant que, selon les requérants, l'allongement de la durée de la rétention reviendrait à « priver le juge judiciaire de la possibilité de jouer pleinement son rôle de gardien des libertés individuelles tel que défini par l'article 66 de la Constitution » ; que « la circonstance que la décision de maintien en rétention soit prise par le juge des libertés et de la détention ne purge pas ce vice » ; qu'en effet, une fois le maintien en rétention décidé, le juge serait « privé de la possibilité d'adapter la durée de rétention en fonction des circonstances de fait susceptibles d'intervenir » ;

63. Considérant qu'aux termes de l'article 66 de la Constitution : « Nul ne peut être arbitrairement détenu. - L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi » ;

64. 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 ;

65. 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 ;

66. 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. Considérant que, sous la réserve énoncée au considérant précédent, les griefs invoqués doivent être écartés ;

- Quant aux motifs pouvant justifier une prolongation de la rétention :

68. Considérant que, selon les requérants, les dispositions du III de l'article 35 bis prévoyant la possibilité d'une nouvelle prolongation de la rétention pour une durée de cinq jours portent atteinte à la liberté individuelle et au principe de proportionnalité des peines consacré par l'article 8 de la Déclaration de 1789 ; que, selon eux, les circonstances pouvant fonder cette prolongation sont « totalement extérieures » à l'intéressé et donc de nature à « conduire à la privation de liberté d'une personne pour des faits auxquels elle est étrangère » ;

69. Considérant, en premier lieu, que le maintien d'un étranger en rétention au titre de cette disposition n'est possible que si la mesure d'éloignement prise à son encontre n'a pu être exécutée, « malgré les diligences de l'administration », en raison du défaut de délivrance ou d'une délivrance trop tardive des documents de voyage par le consulat dont il relève ou de l'absence de moyens de transport ; que la durée de la prolongation en cause est justifiée par les motifs susceptibles de la fonder, qui ne sont imputables ni à la volonté, ni à un manque de diligence de l'administration ;

70. Considérant, en second lieu, que le législateur a prévu que cette prolongation de la rétention ne peut être ordonnée que lorsqu'il est établi que la délivrance des documents de voyage ou la présence d'un moyen de transport doit intervenir « à bref délai », de telle sorte que les conditions nécessaires à l'exécution de la mesure d'éloignement puissent être réunies dans le délai de prolongation de cinq jours ;

71. Considérant que, dans ces conditions, le législateur n'a méconnu aucune des exigences constitutionnelles invoquées par les requérants ;

. En ce qui concerne le maintien d'un étranger à la disposition de la justice pendant un délai de quatre heures lorsqu'une ordonnance met fin à sa rétention :

72. Considérant que les derniers alinéas des paragraphes I, II et III et le paragraphe IV de l'article 35 bis de l'ordonnance, issus de l'article 49 de la loi déferée, prévoient que le ministère public peut faire appel des ordonnances de libération ou d'assignation à résidence rendues par le juge des libertés et de la détention en ce qui concerne des étrangers maintenus en rétention ; qu'il peut également, dans un délai de quatre heures, assortir son recours d'une demande d'effet suspensif ; que l'étranger est maintenu à la disposition de la justice pendant ce même délai de quatre heures et, si le procureur de la République forme un appel assorti d'une demande d'effet suspensif, jusqu'à ce qu'il soit statué sur cette demande ;

73. Considérant que, selon les requérants, le maintien à la disposition de la justice d'une personne dont un juge a ordonné la libération méconnaîtrait le rôle de gardien de la liberté individuelle que la Constitution reconnaît au juge judiciaire ;

74. Considérant qu'en principe, il résulte de l'article 66 de la Constitution que, lorsqu'un magistrat du siège a, dans la plénitude des pouvoirs que lui confère son rôle de gardien de la liberté individuelle, décidé par une décision juridictionnelle qu'une personne doit être mise en liberté, il ne peut être fait obstacle à cette décision, fût-ce dans l'attente, le cas échéant, de celle du juge d'appel ;

75. Considérant, toutefois, que l'autorité judiciaire comprend à la fois les magistrats du siège et ceux du parquet ; que le ministère public a reçu de la loi déferée compétence pour agir dans des conditions spécifiques, qui le distinguent des parties à l'instance que sont l'étranger et le représentant de l'Etat dans le département ;

76. Considérant que le législateur a prévu que le procureur de la République ne peut demander au premier président de la cour d'appel ou à son délégué de déclarer le recours suspensif que lorsque l'intéressé ne dispose pas de garanties de représentation effectives ou en cas de menace grave pour l'ordre public ; que le but visé par la loi est d'assurer le maintien de la personne concernée à la disposition de la justice ; que la demande du procureur de la République, qui doit accompagner l'appel, est formée dans un délai de quatre heures à compter de la notification de l'ordonnance et transmise au premier président de la cour d'appel ou à son délégué ; que seul ce magistrat du siège décide s'il y a lieu de donner à l'appel un effet suspensif ; qu'à ce stade de la procédure, il ne lui incombe que de déterminer si l'étranger dispose de garanties effectives de représentation ou constitue une menace grave pour l'ordre public, alors qu'il lui appartiendra d'apprécier les conditions d'application de l'article 35 bis quand il statuera sur l'appel interjeté dans les quarante-huit heures à compter de sa saisine ;

77. Considérant que le législateur a prévu que le premier président de la cour d'appel ou son délégué doit se prononcer « sans délai » sur la demande d'effet suspensif de l'appel émanant du procureur de la République ; que l'expression « sans délai » implique une décision qui, si elle ne peut être immédiate pour des raisons tenant à l'exercice des droits de la défense, doit être rendue dans le plus bref délai ;

78. Considérant que, dans ces conditions, la disposition contestée n'est pas contraire à la Constitution ;

. En ce qui concerne la tenue des audiences dans des salles spécialement aménagées ou au moyen de techniques de télécommunication audiovisuelle :

79. Considérant que le neuvième alinéa du I de l'article 35 bis de l'ordonnance, dans sa rédaction issue de l'article 49 de la loi déferée, prévoit que le juge des libertés et de la détention, saisi aux fins d'une prolongation de rétention, statue au siège du tribunal de grande instance ; que, toutefois, si une salle d'audience a été aménagée à proximité immédiate de ce lieu de rétention, il statue dans cette salle ; que, par ailleurs, le second alinéa du VII de l'article 35 bis prévoit que le juge peut décider, sur proposition du préfet et avec le consentement de l'étranger, que les audiences organisées pour statuer sur une demande de prolongation de la rétention, sur un appel formé par le ministère public et, le cas échéant, sur une demande d'effet suspensif, peuvent se dérouler avec l'utilisation de moyens de télécommunication audiovisuelle ;

80. Considérant que, selon les requérants, la possibilité d'organiser des audiences dans des salles spéciales ou par des moyens de télécommunication audiovisuelle fait échec au caractère public des débats, aux droits de la défense et au droit à un procès équitable ;

81. Considérant qu'il résulte des travaux parlementaires qu'en autorisant le recours à des salles d'audience spécialement aménagées à proximité immédiate des lieux de rétention ou à des moyens de télécommunication audiovisuelle, le législateur a entendu limiter des transferts contraires à la dignité des étrangers concernés, comme à une bonne administration de la justice ; que, par elle-même, la tenue d'une audience dans une salle à proximité immédiate d'un lieu de rétention n'est contraire à aucun principe constitutionnel ; qu'en l'espèce, le législateur a expressément prévu que ladite salle devra être « spécialement aménagée » pour assurer la clarté, la sécurité et la sincérité des débats et permettre au juge de « statuer publiquement » ;

82. Considérant que le déroulement des audiences au moyen de techniques de télécommunication audiovisuelle est subordonné au consentement de l'étranger, à la confidentialité de la transmission et au déroulement de la procédure dans chacune des deux salles d'audience ouvertes au public ;

83. Considérant que, dans ces conditions, les dispositions précitées garantissent de façon suffisante la tenue d'un procès juste et équitable ;

(...)

- **Décision n° 2003-485 DC du 04 décembre 2003 - Loi modifiant la loi n° 52-893 du 25 juillet 1952 relative au droit d'asile**

(...)

. En ce qui concerne la liste des pays sûrs :

28. Considérant que l'article 2 de la loi déferée, qui modifie l'article 3 de la loi du 25 juillet 1952, confie au conseil d'administration de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides le pouvoir de fixer " la liste des pays considérés comme des pays d'origine sûrs " jusqu'à l'adoption de dispositions communautaires ayant cet objet ; qu'en vertu de l'article 5 de la loi déferée, qui modifie l'article 10, devenu l'article 8, de la loi du 25 juillet 1952, l'admission au séjour peut être refusée si le demandeur d'asile a la nationalité d'un pays figurant sur cette liste ; que, dans cette hypothèse, l'Office statue " par priorité " ; qu'en vertu du dernier alinéa du nouvel article 10, l'étranger bénéficie alors " du droit à se maintenir en France jusqu'à la notification de la décision de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides " ;

29. Considérant que, selon les députés et sénateurs requérants, les dispositions relatives à la liste des pays sûrs méconnaîtraient l'article 34 de la Constitution et, à titre subsidiaire, son article 21 ; qu'en outre, elles priveraient le droit d'asile de garanties essentielles et porteraient atteinte au principe d'égalité et aux droits de la défense ;

- Quant à la violation de l'article 34 de la Constitution :

30. Considérant que les requérants soutiennent à titre principal que la liste des pays sûrs ne peut être déterminée que par le législateur ; qu'en confiant l'établissement de cette liste à une autre autorité, celui-ci aurait méconnu l'étendue de sa compétence ;

31. Considérant que, si l'article 34 de la Constitution dispose que " la loi fixe les règles concernant... les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques ", la mise en oeuvre des garanties déterminées par le législateur relève du pouvoir exécutif ;

32. Considérant que le 2° du nouvel article 8 de la loi du 25 juillet 1952 dispose qu'un pays est considéré comme pays d'origine sûr " s'il veille au respect des principes de la liberté, de la démocratie et de l'Etat de droit, ainsi que des droits de l'homme et des libertés fondamentales " ; qu'en retenant cette définition, et en chargeant le conseil d'administration de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides d'arrêter, au vu de leur situation effective, la liste des pays répondant à ladite définition, le législateur n'a pas méconnu l'étendue de sa compétence ; - Quant à la violation de l'article 21 de la Constitution :

33. Considérant que les auteurs des saisines soutiennent à titre subsidiaire qu'en confiant l'établissement de la liste des pays sûrs à l'Office français de protection des réfugiés et apatrides, le législateur n'aurait pas respecté l'article 21 de la Constitution qui confère au Premier ministre l'exercice du pouvoir réglementaire ;



34. Considérant qu'aux termes de l'article 21 de la Constitution : " Le Premier ministre... assure l'exécution des lois. Sous réserve des dispositions de l'article 13, il exerce le pouvoir réglementaire... " ;

35. Considérant que, si ces dispositions ne font pas obstacle à ce que le législateur confie à une autorité de l'Etat autre que le Premier ministre le soin de fixer des normes permettant de mettre en oeuvre une loi, c'est à la condition que cette habilitation ne concerne que des mesures de portée limitée tant par leur champ d'application que par leur contenu ; que tel est le cas de l'établissement de la liste des pays sûrs par le conseil d'administration de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides ;

- Quant aux autres griefs :

36. Considérant que, selon les requérants, l'établissement d'une liste de pays d'origine considérés comme sûrs et les effets de droit qui lui sont attachés méconnaissent tant la Constitution que la Convention de Genève, qui excluent toute discrimination en fonction du pays d'origine ; qu'une telle liste porterait atteinte au droit de chaque demandeur d'asile de voir sa situation personnelle faire l'objet d'un examen particulier et d'être entendu par l'Office français de protection des réfugiés et apatrides ; qu'en outre, elle romprait l'égalité entre demandeurs d'asile ; qu'enfin, le renvoi à l'Office de la fixation de la liste des pays sûrs mettrait en cause l'indépendance et l'impartialité de la Commission des recours des réfugiés ;

37. Considérant, en premier lieu, que le nouvel article 9 de la loi du 25 juillet 1952, dans sa rédaction issue de l'article 5 de la loi déferée, prévoit que l'Office " statue par priorité sur la demande d'asile " lorsque le document provisoire de séjour est refusé ou retiré, ou son renouvellement refusé, au motif que le demandeur a la nationalité d'un pays considéré comme sûr ; que le fait d'avoir la nationalité d'un pays sûr a ainsi pour seul effet de mettre en oeuvre une procédure prioritaire, comme c'était déjà le cas, en vertu du sixième alinéa de l'article 2 de la loi du 25 juillet 1952 dans sa rédaction antérieure, pour les demandeurs d'asile provenant d'un pays auquel il a été fait application du 5 du C de l'article 1er de la Convention de Genève ; que le 2° du nouvel article 8 de la même loi précise que " la prise en compte du caractère sûr du pays d'origine ne peut faire obstacle à l'examen individuel de chaque demande " ; qu'ainsi qu'il a été dit, l'intéressé dispose, en vertu du nouvel article 10 de ladite loi, du droit de rester en France pendant cet examen ; qu'enfin, le II du nouvel article 2 de cette loi ne dispense pas l'Office de l'obligation de procéder à l'audition de l'intéressé dès lors que sa demande ne relève d'aucun des cas mentionnés à ce même paragraphe ; que, dans ces conditions, la disposition critiquée ne prive le droit d'asile d'aucune garantie essentielle ;

38. Considérant, en deuxième lieu, que le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit ;

39. Considérant que la loi déferée tend à traiter de façon appropriée les demandes d'asile, en vue de mieux protéger les personnes remplissant les conditions pour se voir reconnaître la qualité de réfugié ou accorder le bénéfice de la protection subsidiaire ; qu'en égard à cet objet, les demandeurs d'asile provenant de pays qui peuvent être considérés comme assurant le respect des principes de la liberté, de la démocratie et de l'Etat de droit, ainsi que des droits de l'homme et des libertés fondamentales, sont dans une situation différente de celle des demandeurs d'asile provenant d'autres pays ; qu'ainsi, la circonstance que les règles de procédure soient différentes selon que le demandeur provient ou non d'un pays sûr n'est pas contraire au principe d'égalité ;

40. Considérant, en troisième lieu, que la décision fixant la liste des pays considérés comme pays d'origine sûrs pourra faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir ; qu'elle ne liera pas la Commission des recours des réfugiés dans l'appréciation à laquelle elle se livre de la situation de chaque demandeur d'asile ; que, dès lors, la disposition critiquée ne porte pas atteinte à l'indépendance de la Commission des recours des réfugiés vis-à-vis de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides, qui constitue une garantie essentielle du droit d'asile ; que cette disposition est sans incidence sur son impartialité ;

. En ce qui concerne la communication de documents à des agents habilités :

41. Considérant qu'aux termes du dernier alinéa de l'article 2 de la loi déferée : " Lorsqu'une demande d'asile est rejetée, le directeur général de l'office ou le président de la commission des recours des réfugiés transmet la décision motivée au ministre de l'intérieur. A la demande de ce dernier, le directeur général de l'office communique à des agents habilités des documents d'état civil ou de voyage permettant d'établir la nationalité de la personne dont la demande d'asile a été rejetée, ou à défaut une copie de ces documents, à la condition que

cette communication s'avère nécessaire à la mise en œuvre d'une mesure d'éloignement et qu'elle ne porte pas atteinte à la sécurité de cette personne ou de ses proches " ;

42. Considérant que, selon les requérants, la faculté reconnue au directeur de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides de communiquer à des agents habilités certains documents permettant d'établir la nationalité d'un étranger dont la demande d'asile a été rejetée est contraire au quatrième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 ; que cette disposition porterait atteinte à la confidentialité des éléments d'information détenus par l'Office, garantie essentielle du droit d'asile ; qu'elle serait entachée d'incompétence négative, le législateur ayant renvoyé à un décret en Conseil d'Etat les modalités de désignation des agents destinataires de ces documents ;

43. Considérant que la confidentialité des éléments d'information détenus par l'Office français de protection des réfugiés et apatrides relatifs à la personne sollicitant l'asile en France est une garantie essentielle du droit d'asile, principe de valeur constitutionnelle qui implique notamment que les demandeurs d'asile bénéficient d'une protection particulière ;

44. Considérant, toutefois, que les documents communicables en vertu de la disposition critiquée concernent exclusivement des personnes dont la demande d'asile a été rejetée soit par une décision de la Commission des recours des réfugiés soit par une décision devenue définitive de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides ; que la communication des documents ne peut en aucun cas porter sur les pièces produites à l'appui de la demande d'asile ; qu'elle se limite aux " documents d'état civil ou de voyage permettant d'établir la nationalité de la personne dont la demande d'asile est rejetée " ;

45. Considérant, en outre, que ces documents ne peuvent être communiqués qu'à des agents habilités à cet effet ; qu'il appartiendra au décret en Conseil d'Etat mentionné au nouvel article 19 de la loi du 25 juillet 1952 de fixer les modalités de cette habilitation et de prévoir notamment que les agents concernés seront personnellement et spécialement désignés en fonction des responsabilités qu'ils exercent dans le cadre de l'application de la législation relative à l'entrée et au séjour des étrangers ;

46. Considérant, enfin, que la transmission des documents en cause doit être nécessaire à la mise en œuvre d'une mesure d'éloignement ; qu'elle ne doit en aucun cas porter atteinte à la sécurité de l'intéressé ou à celle de ses proches ;

47. Considérant que, dans ces conditions, la disposition critiquée, qui n'est pas entachée d'incompétence négative, ne porte pas atteinte au principe de confidentialité des éléments d'information relatifs aux demandeurs d'asile et ne prive donc pas le droit d'asile d'une garantie essentielle ;

48. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les griefs dirigés contre les articles 2 et 5 de la loi déferée doivent être rejetés ;

(...)

## **2. Sur la notion de changement de circonstances**

- **Décision n° 2009-595 DC du 03 décembre 2009 - Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution**

(...)

13. Considérant, en premier lieu, que les trois conditions qui déterminent la transmission de la question prioritaire de constitutionnalité ne méconnaissent pas l'article 61-1 de la Constitution ; que la condition prévue par le 2° de l'article 23-2 est conforme au dernier alinéa de l'article 62 de la Constitution qui dispose : " Les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles " ; qu'en réservant le cas du " changement des circonstances ", elle conduit à ce qu'une disposition législative déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel soit de nouveau soumise à son examen lorsqu'un

tel réexamen est justifié par les changements intervenus, depuis la précédente décision, dans les normes de constitutionnalité applicables ou dans les circonstances, de droit ou de fait, qui affectent la portée de la disposition législative critiquée ;

(...)

- **Décision n° 2010-9 QPC du 02 juillet 2010 - Section française de l'Observatoire international des prisons [Article 706-53-21 du code de procédure pénale]**

(...)

3. Considérant qu'il résulte des dispositions combinées du troisième alinéa de l'article 23-2 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 susvisée et du troisième alinéa de son article 23-5 que le Conseil constitutionnel ne peut être saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité relative à une disposition qui a déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances ;

4. Considérant que le Conseil constitutionnel a été saisi, en application du deuxième alinéa de l'article 61 de la Constitution, de la loi du 25 février 2008 susvisée ; que les requérants contestaient la conformité à la Constitution des dispositions de son article 1er ; que, dans les considérants 2 et suivants de sa décision du 21 février 2008 susvisée, le Conseil constitutionnel a spécialement examiné cet article 1er qui « insère, dans le titre XIX du livre IV du code de procédure pénale intitulé : "De la procédure applicable aux infractions de nature sexuelle et de la protection des mineurs victimes", un chapitre III intitulé : "De la rétention de sûreté et de la surveillance de sûreté" composé des articles 706-53-13 à 706-53-21 du code de procédure pénale » ; que l'article 2 du dispositif de cette décision a déclaré cet article 1er conforme à la Constitution ; que, par suite, l'article 706-53-21 du code de procédure pénale, devenu son article 706-53-22, a déjà été déclaré conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel ;

5. Considérant qu'en l'absence de changement des circonstances, il n'y a pas lieu, pour le Conseil constitutionnel, d'examiner la question prioritaire de constitutionnalité susvisée,

(...)

- **Décision n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010 - M. Daniel W. et autres [Garde à vue]**

(...)

13. Considérant que le Conseil constitutionnel a été saisi, en application du deuxième alinéa de l'article 61 de la Constitution, de la loi du 9 mars 2004 susvisée ; que les requérants contestaient notamment la conformité à la Constitution des dispositions de ses articles 1er et 14 ; que, dans les considérants 2 et suivants de sa décision du 2 mars 2004 susvisée, le Conseil constitutionnel a spécialement examiné l'article 1er qui « insère dans le livre IV du code de procédure pénale un titre XXV intitulé : " De la procédure applicable à la criminalité et à la délinquance organisées " » et comportait l'article 706-73 du code de procédure pénale ; qu'en particulier, dans les considérants 21 et suivants de cette même décision, il a examiné les dispositions relatives à la garde à vue en matière de criminalité et de délinquance organisées et, parmi celles-ci, le paragraphe I de l'article 14 dont résulte le septième alinéa de l'article 63-4 du code de procédure pénale ; que l'article 2 du dispositif de cette décision a déclaré les articles 1er et 14 conformes à la Constitution ; que, par suite, le septième alinéa de l'article 63-4 et l'article 706-73 du code de procédure pénale ont déjà été déclarés conformes à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel ; qu'en l'absence de changement des circonstances, depuis la décision du 2 mars 2004 susvisée, en matière de lutte contre la délinquance et la criminalité organisées, il n'y a pas lieu, pour le Conseil constitutionnel, de procéder à un nouvel examen de ces dispositions ;

- SUR LES ARTICLES 62, 63, 63-1, 63-4, ALINÉAS 1er À 6, ET 77 DU CODE DE PROCÉDURE PÉNALE :

14. Considérant que, dans sa décision susvisée du 11 août 1993, le Conseil constitutionnel n'a pas spécialement examiné les articles 63, 63 1, 63-4 et 77 du code de procédure pénale ; que, toutefois, il a déclaré conformes à la

Constitution les modifications apportées à ces articles par les dispositions alors soumises à son examen ; que ces dispositions étaient relatives aux conditions de placement d'une personne en garde à vue et à la prolongation de cette mesure, au contrôle de celle-ci par le procureur de la République et au droit de la personne gardée à vue d'avoir un entretien de trente minutes avec un avocat ; que, postérieurement à la loi susvisée du 24 août 1993, ces articles du code de procédure pénale ont été modifiés à plusieurs reprises ; que les dispositions contestées assurent, en comparaison de celles qui ont été examinées par le Conseil dans sa décision du 11 août 1993, un encadrement renforcé du recours à la garde à vue et une meilleure protection des droits des personnes qui en font l'objet ;

(...)

- **Décision n° 2010-19/27 QPC du 30 juillet 2010 - Époux P. et autres [Perquisitions fiscales]**

(...)

10. Considérant qu'en l'absence de changement des circonstances, il n'y a pas lieu, pour le Conseil constitutionnel, d'examiner les griefs formés contre les dispositions déjà déclarées conformes à la Constitution dans les décisions susvisées ; que, par suite, les griefs tirés de l'atteinte au droit de propriété et de la méconnaissance de l'inviolabilité du domicile ou de l'atteinte à l'article 66 de la Constitution, qui visent des dispositions déjà déclarées conformes à la Constitution, doivent être écartés ;

(...)

- **Décision n° 2010-31 QPC du 22 septembre 2010 - M. Bulent A. et autres [Garde à vue terrorisme]**

(...)

4. Considérant que, dans les considérants 21 à 27 de sa décision du 2 mars 2004 susvisée, le Conseil constitutionnel a spécialement examiné l'article 706-88 inséré dans le code de procédure pénale par l'article 1er de la loi du 9 mars 2004 ; qu'il a jugé que ces dispositions ne portaient pas une atteinte excessive à la liberté individuelle ; que l'article 2 du dispositif de cette décision a déclaré ces dispositions conformes à la Constitution ; que, par suite, les six premiers alinéas de l'article 706-88 ont déjà été déclarés conformes à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel ; qu'en l'absence de changement des circonstances, depuis la décision du 2 mars 2004 susvisée, en matière de lutte contre la délinquance et la criminalité organisées, il n'y a pas lieu, pour le Conseil constitutionnel, de procéder à un nouvel examen de ces dispositions ;

(...)

- **Décision n° 2010-44 QPC du 29 septembre 2010 - Epoux M. [Impôt de solidarité sur la fortune]**

(...)

9. Considérant que l'assimilation, au regard de l'impôt de solidarité sur la fortune, de la situation des personnes vivant en concubinage notoire à celle des couples mariés résulte du second alinéa de l'article 885 E ; que la rédaction de ce dernier est identique à celle du deuxième alinéa de l'article 3 de la loi de finances pour 1982 ; que, dans les considérants 4 et suivants de sa décision du 30 décembre 1981 susvisée, le Conseil constitutionnel a spécialement examiné cet article 3 ; que l'article 2 du dispositif de cette décision a déclaré cet article 3 conforme à la Constitution ; que, si la loi du 15 novembre 1999 a modifié l'article 885 A du même code pour soumettre les partenaires liés par un pacte civil de solidarité à une imposition commune de l'impôt de solidarité sur la fortune à l'instar des couples mariés et des concubins notoires, cette modification ne constitue pas un changement des circonstances au sens de l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 susvisée ; qu'ainsi, en l'absence de changement des circonstances depuis cette décision, en matière d'imposition des concubins

notoires à l'impôt de solidarité sur la fortune, il n'y a pas lieu, pour le Conseil constitutionnel, de procéder à un nouvel examen du second alinéa de l'article 885 E ;

(...)

### **3. Sur le droit à un recours juridictionnel effectif**

- **Décision n° 96-373 DC du 09 avril 1996 - Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française**

(...)

83. Considérant qu'aux termes de l'article 16 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen : "Toute Société dans laquelle la garantie des Droits n'est pas assurée ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution" ; qu'il résulte de cette disposition qu'en principe il ne doit pas être porté d'atteintes substantielles au droit des personnes intéressées d'exercer un recours effectif devant une juridiction ;

(...)

- **Décision n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006 - Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information**

(...)

. En ce qui concerne le droit au recours effectif, les droits de la défense et le droit à un procès équitable :

11. Considérant qu'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 " ; que sont garantis par cette disposition le droit des personnes intéressées à exercer un recours juridictionnel effectif, le droit à un procès équitable, ainsi que les droits de la défense lorsqu'est en cause une sanction ayant le caractère d'une punition ;

(...)