

CONSEIL D'ETAT

SECTION DU CONTENTIEUX

QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE

Tendant à faire constater qu'en édictant les dispositions des articles L. 214-1 à L. 214-8 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile telles qu'issues de l'article 2 de la loi n° 2014-1353 du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme – lesquelles créent un dispositif d'interdiction administrative de territoire –, le législateur a, d'abord, porté une atteinte disproportionnée au droit d'asile, ensuite, méconnu le droit au respect de la vie privée et familiale, puis, porté atteinte au droit au recours effectif et, enfin, méconnu sa propre compétence en affectant des droits et libertés que la Constitution garantit.

POUR : **La Cimade, le Groupe d'information et de soutien des immigré-e-s (Gisti) et la Ligue des droits de l'homme.**

SCP SPINOSI & SUREAU, avocat au conseil d'État

Question posée à l'appui de la requête n° 394.114

Sur l'applicabilité au litige

I. La présente question prioritaire de constitutionnalité tend à faire constater la non-conformité à la Constitution des dispositions de l'article L. 214-1 à L. 214-8 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, telles qu'issues de l'article 2 de la loi n° 2014-1353 du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme, en ce qu'elles disposent :

Article L. 214-1

« Tout ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne, d'un autre Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen ou de la Confédération suisse ou tout membre de la famille d'une telle personne peut, dès lors qu'il ne réside pas habituellement en France et ne se trouve pas sur le territoire national, faire l'objet d'une interdiction administrative du territoire lorsque sa présence en France constituerait, en raison de son comportement personnel, du point de vue de l'ordre ou de la sécurité publics, une menace réelle, actuelle et suffisamment grave pour un intérêt fondamental de la société »

Article L. 214-2

« Tout ressortissant étranger non mentionné à l'article L. 214-1 peut, dès lors qu'il ne réside pas habituellement en France et ne se trouve pas sur le territoire national, faire l'objet d'une interdiction administrative du territoire lorsque sa présence en France constituerait une menace grave pour l'ordre public, la sécurité intérieure ou les relations internationales de la France. »

Article L. 214-3

« L'interdiction administrative du territoire fait l'objet d'une décision du ministre de l'intérieur écrite et rendue après une procédure non contradictoire. Elle est motivée, à moins que des considérations relevant de la sûreté de l'Etat ne s'y opposent.

Si l'étranger est entré en France alors que la décision d'interdiction administrative du territoire prononcée antérieurement ne lui avait pas

déjà été notifiée, il est procédé à cette notification sur le territoire national.

Lorsque la décision a été prise en application de l'article L. 214-1 et que l'intéressé est présent en France à la date de sa notification, il bénéficie à compter de cette date d'un délai pour quitter le territoire qui, sauf urgence, ne peut être inférieur à un mois. »

Article L. 214-4

« L'étranger qui fait l'objet d'une interdiction administrative du territoire et qui s'apprête à entrer en France peut faire l'objet d'un refus d'entrée, dans les conditions prévues au chapitre III du présent titre.

Lorsque l'étranger qui fait l'objet d'une interdiction administrative du territoire est présent sur le territoire français, il peut être reconduit d'office à la frontière, le cas échéant à l'expiration du délai prévu à l'article L. 214-3. L'article L. 513-2, le premier alinéa de l'article L. 513-3 et les titres V et VI du livre V sont applicables à la reconduite à la frontière des étrangers faisant l'objet d'une interdiction administrative du territoire. »

Article L. 214-5

« L'autorité administrative peut à tout moment abroger l'interdiction administrative du territoire. L'étranger peut introduire une demande de levée de la mesure après un délai d'un an à compter de son prononcé. Le silence gardé pendant plus de quatre mois sur la demande de levée vaut décision de rejet. »

Article L. 214-6

« Sans préjudice des dispositions de l'article L. 214-5, les motifs de l'interdiction administrative du territoire donnent lieu à un réexamen tous les cinq ans à compter de la date de la décision. »

Article L. 214-7

« Le second alinéa de l'article L. 214-4 n'est pas applicable à l'étranger mineur. »

Article L. 214-8

« Les articles L. 214-1, L. 214-2, L. 214-3, L. 214-5 et L. 214-6 sont applicables sur l'ensemble du territoire de la République.

Au sens des dispositions des articles L. 214-1 à L. 214-3, les expressions : " en France " et " territoire national " s'entendent de l'ensemble du territoire de la République. »

II. Le litige à l'occasion duquel cette question a été soulevée procède du recours en annulation formé par les associations exposantes à l'encontre de la décision implicite de rejet de la demande d'abrogation de l'article R. 513-1-1 du code l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, lequel est issu de l'article 4 du décret n° 2015-26 du 14 janvier 2015.

Or, ces dispositions règlementaires ont bien été adoptées en application des dispositions légales contestées.

Plus précisément, alors que ces dispositions législatives litigieuses sont indissociables en ce qu'elles créent un dispositif spécifique d'interdiction administrative de territoire, les dispositions règlementaires précitées ont pour objet de préciser les modalités permettant la mise en œuvre d'un tel dispositif.

En effet, l'article 4 du décret n° 2015-26 du 14 janvier 2015 attribue au ministre de l'intérieur la compétence de fixer le pays de renvoi d'une personne frappée par une telle interdiction administrative de territoire ou encore celle d'assigner à résidence une telle personne.

III. A n'en pas douter, les dispositions de l'article L. 214-1 à L. 214-8 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile sont donc bien applicables au litige né de la requête dirigée contre le refus d'abrogation des dispositions règlementaires, puisque l'annulation des premières privera nécessairement de tout fondement les secondes.

La condition de l'applicabilité au litige est donc parfaitement et indiscutablement remplie quant à ces dispositions législatives.

Sur l'absence de déclaration de constitutionnalité antérieure

IV. Les dispositions de l'article L. 214-1 à L. 214-8 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ont été créées par l'article 2 de la loi n° 2014-1353 du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme.

Or, ces dispositions n'ont pas déjà été déclarées conformes à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel.

D'une part, la loi n° 2014-1353 du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme n'a pas fait l'objet d'un contrôle de constitutionnalité *a priori* au titre de l'article 61 de la Constitution.

D'autre part, les dispositions de l'article 2 de cette même loi n'ont pas davantage été examinées par le Conseil constitutionnel dans le cadre d'une décision prise sur le fondement de l'article 61-1 de la Constitution.

La condition d'absence de déclaration préalable de conformité est, elle aussi, parfaitement remplie.

Sur le caractère nouveau

V. Il en va de même pour la condition tirée du caractère nouveau de la question.

V-1 En effet, la présente question prioritaire de constitutionnalité tend à faire constater que les dispositions des articles L. 214-1 à L. 214-8 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ont notamment méconnu le droit constitutionnel d'asile en particulier en ce que ces dispositions permettent à l'autorité administrative compétente de faire obstacle à l'exercice de ce droit en interdisant préventivement tout accès au territoire français.

V-2 Or, à ce jour, le Conseil constitutionnel n'a pas encore eu l'occasion d'affirmer explicitement l'existence d'une exigence constitutionnelle d'accès au territoire aux fins de déposer une demande d'asile, corollaire nécessaire du droit constitutionnel d'asile.

V-2.1 Certes, le droit constitutionnel d'asile a d'ores et déjà été reconnu par le Conseil constitutionnel sur le fondement de l'alinéa 4 du Préambule de la Constitution de 1946 (Cons. constit. Déc. n^{os} 93-325 DC du 13 août 1993, cons. 4 ; et 2003-485 DC du 4 déc. 2003, cons. 2).

Certes également, le juge des référés du Conseil d'Etat a récemment estimé que « *le droit constitutionnel d'asile [...] n'emportent aucun droit à la délivrance d'un visa en vue de déposer une demande d'asile en France* » (CE, Ord. 9 juill. 2015, *Ministère de l'intérieur c. MM. A*, n^o 391.392).

V-2.2 Mais, à ce stade, le Conseil constitutionnel **lui-même** ne s'est pas encore formellement et explicitement prononcé sur l'existence de l'exigence constitutionnelle d'accès au territoire aux fins de déposer une demande d'asile.

Dans ces conditions, est nouvelle la question de savoir si le législateur peut, sans méconnaître cette exigence constitutionnelle corollaire du droit d'asile, prévoir un dispositif d'interdiction administrative de territoire qui conduit à empêcher préventivement tout accès au territoire français (cf. récemment *mutatis mutandis* CE, 15 janvier 2016, *Ligue des droits de l'homme*, 395.091).

Or, tel est précisément, et notamment, l'objet de la présente question prioritaire de constitutionnalité visant les dispositions des articles L. 214-1 à L. 214-8 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

V-3 Il résulte de ce qui précède que cette question sera l'occasion pour le Conseil constitutionnel de se prononcer sur l'existence de l'exigence constitutionnelle d'accès au territoire aux fins de déposer une demande d'asile.

De sorte qu'eu égard à son caractère nouveau, la présente question prioritaire de constitutionnalité ne pourra qu'être transmise au Conseil constitutionnel.

Sur le caractère sérieux

VI. Ce constat s'impose avec d'autant plus de force qu'au surplus, cette question présente **un caractère sérieux** en ce qu'en édictant les dispositions litigieuses portant création d'un dispositif d'interdiction administrative de territoire, le législateur a porté une atteinte disproportionnée au droit d'asile.

Au surplus, l'inconstitutionnalité de ces dispositions est d'autant plus flagrante qu'elles méconnaissent également le droit au respect de la vie privée et familiale.

En outre, les dispositions litigieuses ont porté atteinte au droit au recours effectif.

Enfin, le législateur a méconnu sa compétence en affectant ces droits et libertés que la Constitution garantit.

En ce qui concerne l'atteinte disproportionnée au droit d'asile

VII. En droit, en vertu de l'alinéa 4 du Préambule de la Constitution de 1946, « *tout homme persécuté en raison de son action en faveur de la liberté a droit d'asile les territoires de la République* ».

A ce titre, donc, « *les étrangers peuvent se prévaloir d'un droit qui est propre à certains d'entre eux, reconnu par le quatrième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 auquel le peuple français a proclamé solennellement son attachement, selon lequel tout homme persécuté en raison de son action en faveur de la liberté a droit d'asile sur les territoires de la République* » (Cons. constit. Décision n° 93-325 DC du 13 août 1993, cons. 4).

Plus largement encore, le Conseil constitutionnel juge que « *si certaines garanties attachées à ce droit ont été prévues par des*

conventions internationales introduites en droit interne, notamment par la Convention de Genève du 28 juillet 1951 et le protocole signé à New York le 31 janvier 1967 relatifs au statut des réfugiés, il incombe au législateur d'assurer en toutes circonstances l'ensemble des garanties légales que comporte cette exigence constitutionnelle» (Cons. Constit. Déc. n° 2003-485 DC du 4 décembre 2003, cons. 2).

VIII. En l'occurrence, il convient de relever qu'aux termes des dispositions litigieuses de l'article L. 214-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, une interdiction administrative de territoire peut être édictée à l'encontre de tout autre ressortissant étranger non mentionné à l'article L. 214-1 qui « *ne réside pas habituellement en France et ne se trouve pas sur le territoire national* », dès lors que « *sa présence en France constituerait une menace grave pour l'ordre public, la sécurité intérieure ou les relations internationales de la France* ».

Ainsi, le législateur a habilité l'autorité administrative à faire obstacle à l'exercice du droit d'asile en interdisant préventivement tout accès au territoire français. Or, l'existence même d'une telle interdiction administrative de territoire est de nature à empêcher toute délivrance de visa en vue de déposer une demande d'asile ou encore à susciter un refus d'entrée systématique.

VIII-1 D'emblée, les exposantes tiennent à souligner qu'elles n'ignorent pas que, dans une récente décision, il a été relevé que « *si le droit constitutionnel d'asile a pour corollaire le droit de solliciter en France la qualité de réfugié, les garanties attachées à ce droit fondamental reconnu aux étrangers se trouvant sur le territoire de la République n'emportent aucun droit à la délivrance d'un visa en vue de déposer une demande d'asile en France* » (CE, Ord. 9 juill. 2015, *Ministère de l'intérieur c. MM. A*, n° 391.392).

Toutefois, dans cette même décision, le juge des référés du Conseil d'Etat n'a pas manqué de vérifier si les conditions dans lesquelles l'autorité administrative ont encadré l'octroi d'une « *mesure de faveur* » au titre de l'asile « *ne portent, en elles-mêmes, aucune atteinte grave et manifestement illégale au droit constitutionnel d'asile* » (*Ibid.*).

En somme, l'absence de « *droit à la délivrance d'un visa en vue de déposer une demande d'asile en France* » ne signifie aucunement que les conditions dans lesquelles l'administration et le législateur règlementent l'exercice du droit d'asile peuvent faire totalement abstraction de celui-ci au point notamment de méconnaître « *l'ensemble des garanties légales que comporte cette exigence constitutionnelle* » (Cons. constit. Décision n° 2003-485 DC du 4 déc. 2003, cons. 2).

VIII-2 En outre, et en tout état de cause, il y a lieu de relever qu'en vertu des dispositions de l'article L. 214-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, « *l'étranger qui fait l'objet d'une interdiction administrative du territoire et qui s'apprête à entrer en France peut faire l'objet d'un refus d'entrée, dans les conditions prévues au chapitre III du présent titre* ».

Parmi ces dispositions figurent en particulier les articles L. 213-2 et L. 213-8-1 qui encadrent les conditions d'examen d'une demande d'asile à la frontière.

En particulier, l'article L. 213-1 prévoit que la seule circonstance qu'un « *étranger [...] fait l'objet d'une interdiction administrative du territoire* » emporte un refus d'entrée.

Il en résulte nécessairement que le droit constitutionnel d'asile est applicable aux dispositions contestées des articles L. 214-1 à L. 214-8 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

IX. Or, en prévoyant tout particulièrement qu'une interdiction administrative de territoire peut être édictée au titre de la notion aussi vaste qu'imprécise de « *menace grave pour [...] les relations internationales de la France* », le législateur a nécessairement porté une atteinte disproportionnée au droit d'asile.

En effet, non seulement cette notion indéterminée conduit à conférer à l'autorité administrative compétente le pouvoir d'affecter gravement ce droit constitutionnellement garanti sans que des garanties légales suffisantes ne puissent y faire obstacle.

En outre, et corrélativement, cette notion dépasse de loin la seule « *sauvegarde des intérêts fondamentaux de la Nation, au nombre desquels figurent l'indépendance de la Nation et l'intégrité du territoire* » reconnue comme pouvant justifier des restrictions aux droits et libertés constitutionnellement garanties (Cons. constit. Déc. n° 2015-713 DC du 23 juillet 2015, cons. 3).

Ainsi, en vertu des dispositions litigieuses, l'autorité administrative peut en venir à faire radicalement obstacle à l'exercice du droit d'asile par une personne « *persécuté[e] en raison de son action en faveur de la liberté* », et ce, au nom de simples contingences diplomatiques ou autres intérêts liés aux « relations internationales de la France », lesquels ne sauraient fonder constitutionnellement une restriction de droits et libertés que la Constitution garantit.

De plus, faute de toute autre précision légale et compte tenu de la systématicité du refus d'entrée prévu à l'article L. 213-1 pour « *tout étranger [ayant] fait l'objet d'une interdiction administrative du territoire* », l'exercice d'un éventuel recours devant les juridictions administratives ne pourra prospérer.

X. De ce seul chef, la question prioritaire de constitutionnalité présente un caractère sérieux et ne pourra donc qu'être transmise au Conseil constitutionnel.

Mais il y a plus.

En ce qui concerne l'atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée et familiale

XI. En droit, selon une jurisprudence constitutionnelle désormais constante, « *le respect de la vie privée* » figure « *au nombre des [...] libertés constitutionnellement garanties [...] protégé[e]s par les articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789* » (Cons. constit. Déc. n° 2003-467 DC du 13 mars 2003).

Il convient également de rappeler que « *le droit de mener une vie familiale normale résulte du dixième alinéa du Préambule de la*

Constitution de 1946 qui dispose : "La Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement" » (Cons. constit. Déc. n° 2010-39 QPC du 6 octobre 2010, cons. 7), lequel bénéficie aux nationaux comme aux ressortissants étrangers.

Ainsi, « il résulte de cette disposition que les étrangers dont la résidence en France est stable et régulière ont, comme les nationaux, le droit de mener une vie familiale normale » (Cons. constit. Décision n° 2006-539 DC du 20 juillet 2006, cons. 13 et 14), étant rappelé que « ce droit comporte en particulier la faculté pour ces étrangers de faire venir auprès d'eux leur conjoint et leurs enfants mineurs sous réserve de restrictions tenant à la sauvegarde de l'ordre public et à la protection de la santé publique lesquelles revêtent le caractère d'objectifs de valeur constitutionnelle » (Cons. constit. Déc. n° 93-325 DC du 13 août 1993, cons. 69 et 70).

Dès lors, s'il est acquis qu'« aucun principe non plus qu'aucune règle de valeur constitutionnelle n'assure aux étrangers des droits de caractère général et absolu d'accès et de séjour sur le territoire national », il n'en demeure pas moins qu'« il appartient au législateur d'assurer la conciliation entre la sauvegarde de l'ordre public qui est un objectif de valeur constitutionnelle et les exigences du droit de mener une vie familiale normale » (Cons. constit. Dec. n° 2003- 484 DC du 20 nov. 2003, cons. 37 et 38).

*En outre, et en vertu des « garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques », il est d'abord requis que les dispositions législatives qui affectent ces droits « comporte[nt] **les garanties appropriées et spécifiques** répondant aux exigences de l'article 34 de la Constitution » (Cons. constit. Déc. n° 2004-499 DC du 29 juillet 2004, cons. 11).*

Le Conseil veille donc à ce que le législateur « ne prive pas de garanties légales des exigences constitutionnelles » (Cons. constit. Déc. n^{os} 2012-652 DC du 22 mars 2012, cons. 7).

En somme, sauf à méconnaître le droit constitutionnel au respect de la vie privée et familiale, le législateur ne peut y apporter une restriction que si celle-ci répond à de solides conditions de justification ainsi que de proportionnalité et si le législateur prévoit pour ce faire des garanties légales appropriées et spécifiques.

XII. Or, en l'espèce, les dispositions litigieuses des articles L. 214-1 à L. 214-8 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile méconnaissent ces exigences tirées du droit au respect de la vie privée et familiale.

XIII. D'emblée, il convient de préciser que la circonstance qu'une interdiction administrative de territoire ne puisse être édictée qu'envers un ressortissant étranger qui « *ne réside pas habituellement en France et ne se trouve pas sur le territoire national* » n'est pas de nature à rendre inopérant le grief tiré de la méconnaissance du droit à la vie privée et familiale.

En effet, une telle décision est nécessairement de nature à affecter les droits des membres de sa famille et de ses proches, lesquels peuvent être de nationalité française ou encore avoir « *une résidence en France [...] stable et régulière* » et ainsi disposer de « *la faculté [...] de faire venir auprès d'eux leur conjoint et leurs enfants mineurs* » (Cons. constit. Déc. n° 2006-539 DC du 20 juil. 2006, cons. 13 et 14).

XIII-1 Or, d'une part, le législateur a habilité l'autorité administrative à faire obstacle à toute entrée sur le territoire de la personne ainsi frappée par la mesure litigieuse, sans procédure contradictoire et sans aucune limite de durée si ce n'est un réexamen tous les cinq ans à compter de la date de la décision.

XIII-1.1 En soi particulièrement grave, cette mesure peut être édictée sans qu'il ne soit tenu aucun compte des impératifs dérivés du droit au respect de la vie privée et familiale.

Ce faisant, l'autorité administrative n'est pas contrainte d'examiner si la mesure litigieuse est susceptible d'emporter une ingérence excessive au sein de ce droit et, par conséquent, n'a pas davantage l'obligation de motiver sa décision à cet égard.

Au demeurant, il y a lieu de relever que l'autorité administrative peut se dispenser de toute motivation en arguant simplement de

« *considérations relevant de la sûreté de l'Etat* » dont elle est, par hypothèse, la seule juge compte tenu, notamment, de l'absence de toute définition légale précise de cette notion.

XIII-1.2 Une telle insuffisance manifeste des garanties légales est particulièrement flagrante concernant **les enfants mineurs.**

Certes, en vertu de l'article L. 214-7 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, il est prévu que « *l'étranger mineur* » ne peut faire l'objet d'une mesure de reconduite d'office à la frontière prévu par le second alinéa de l'article L. 214-4.

Mais cela signifie *a contrario* qu'une mesure d'interdiction administrative de territoire peut être prise à son encontre sans aucun égard pour son droit de maintenir des relations avec les membres les plus proches de sa famille, en particulier ses parents, qui résident de façon stable et régulière en France.

Ce seul constat suffit à caractériser une méconnaissance radicale de l'exigence constitutionnelle de conformité de la mesure « *à l'intérêt de l'enfant qu'implique le dixième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946* » (Cons. constit. Déc. n° 2013-669 DC du 17 mai 2013, cons. 53).

En outre, il convient de souligner qu'une telle décision peut être édictée à l'insu du mineur et de ses proches parents, l'autorité administrative pouvant la prononcer « *après une procédure non contradictoire* » et sans obligation de notification immédiate.

Partant, faute d'avoir prévu « ***les garanties appropriées et spécifiques répondant aux exigences de l'article 34 de la Constitution*** » (Cons. constit. Déc. n° 2004-499 DC du 29 juillet 2004, cons. 11), le législateur a nécessairement privé le droit constitutionnel au respect de la vie privée et familiale de toute « *garanties légales* » (Cons. constit. Déc. n° 2012-652 DC du 22 mars 2012, cons. 7).

En outre, le législateur n'a pas davantage assuré une juste conciliation entre ce droit et les exigences tenants à la sauvegarde de l'ordre public, puisqu'il a nécessairement fait exclusivement primer les secondes en faisant totalement fi du premier.

XIII-2 D'autre part, et corrélativement, en habilitant l'administration à édicter l'interdiction litigieuse envers un ressortissant étranger non mentionné à l'article L. 214-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile au seul motif que « *sa présence en France constituerait une menace grave pour [...] les relations internationales de la France* », le législateur a porté une atteinte parfaitement injustifiée au droit au respect de la vie privée et familiale.

En effet, il convient de rappeler que s'il a déjà été admis qu'un tel droit peut être concilié avec « *la sauvegarde de l'ordre public qui est un objectif de valeur constitutionnelle* » ou tout autre exigence de valeur constitutionnelle (Cons. constit. Dec. n° 2003- 484 DC du 20 nov. 2003, cons. 37 et 38), il ne saurait en être ainsi pour de simples contingences diplomatiques et autres intérêts liés aux « relations internationales de la France ».

Particulièrement vaste et imprécise, cette dernière notion législative *ad hoc* dépasse d'ailleurs de loin la seule « *sauvegarde des intérêts fondamentaux de la Nation, au nombre desquels figurent l'indépendance de la Nation et l'intégrité du territoire* » qui, elle, a été reconnue comme pouvant justifier des restrictions aux droits et libertés constitutionnellement garanties (Cons. constit. Déc. n° 2015-713 DC du 23 juillet 2015, cons. 3).

XIV. Il résulte de ce qui précède que les dispositions contestées de l'article L. 224-1 du code de la sécurité intérieure ont porté une atteinte **particulièrement disproportionnée** au droit au respect de la vie privée et familiale.

De ce seul chef encore, la question prioritaire de constitutionnalité présente un caractère sérieux et ne pourra donc qu'être transmise au Conseil constitutionnel.

En ce qui concerne la méconnaissance du droit au recours effectif

XV. En droit, l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789 dispose que « *toute Société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution* ».

Sur ce fondement, le Conseil constitutionnel estime 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* » (Cons. constit. Déc. n^{os} 96-373 DC du 9 avril 1996, cons. 83 ; et 2012-288 QPC du 17 janvier 2013, cons. 4).

Dès lors, la privation même de tout droit au recours est en soi contraire à l'article 16 de la Déclaration de 1789 (Cons. constit. Déc. n^o 2010-614 DC du 4 novembre 2010, cons. 4 et 5).

De même, méconnaissent aussi ce droit les dispositions qui enserment l'exercice du recours dans un délai excessivement réduit et portent ainsi « *une atteinte [...] substantielle au droit à un recours juridictionnel* » contraire à l'article 16 de la Déclaration de 1789 (Cons. constit. n^o 96-373 DC du 9 avril 1996, cons. 85).

En outre, les dispositions qui manquent de préciser les titulaires de ce droit de recours et, plus largement, les conditions d'exercice d'un tel droit privent de garanties légales le droit d'exercer un recours juridictionnel effectif (Cons. constit. Dec. n^o 2012-268 QPC du 27 juil. 2012, cons. 9).

En somme, en vertu de l'article 16 de la Déclaration des droits, il incombe au législateur de garantir pleinement l'existence et l'effectivité des recours juridictionnels, en particulier afin que la protection juridictionnelle des autres libertés et droits fondamentaux de valeur constitutionnelle soit elle aussi effective.

XVI. Or, en l'occurrence, les dispositions litigieuses des articles L. 214-1 à L. 214-8 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile n'offrent pas des garanties suffisantes d'effectivité des recours contre une mesure d'interdiction administrative de territoire,

laquelle emporte pourtant des conséquences particulièrement graves.

XVI-1 D'emblée, il convient de souligner que les dispositions litigieuses issues de l'article 2 de la loi du 13 novembre 2014 ne prévoient pas explicitement l'existence de voies de recours contre une mesure d'interdiction administrative de territoire.

A cet égard, le contraste est saisissant avec la mesure d'interdiction de sortie du territoire, laquelle est pourtant issue de la même loi du 13 novembre 2014.

En effet, aux termes de l'alinéa 6 de l'article L. 224-1 du code de la sécurité intérieure, outre les recours en référé suspension et liberté prévus par le droit commun, le législateur a expressément prévu l'existence d'un recours en excès de pouvoir assorti d'une célérité accrue devant le juge administratif. Or, c'est notamment à cette aune que le Conseil constitutionnel a déclaré conforme à la Constitution le dispositif d'interdiction administrative de sortie du territoire français (Cons. constit. Déc. n° 2015-490 QPC du 14 oct. 2015, cons. 9).

Mais il n'en est strictement rien pour les dispositions litigieuses.

XVI-2 Au demeurant, à supposer même qu'il soit possible d'affirmer qu'une mesure d'interdiction administrative du territoire peut faire l'objet de recours devant le juge administratif, notamment en référé, cette seule circonstance ne saurait suffire à faire disparaître la méconnaissance flagrante du droit à un recours effectif.

En effet, compte tenu des conditions dans lesquelles l'autorité administrative est habilitée par le législateur à édicter une décision d'interdiction administrative du territoire, **l'effectivité du contrôle éventuellement réalisé par les juridictions administrative sera singulièrement affaiblie et émoussée**.

XVI-2.1 D'abord, il convient de souligner que l'autorité administrative est autorisée à prononcer une telle décision à la faveur de critères extrêmement flous.

Il en est particulièrement ainsi pour un ressortissant étranger non mentionné à l'article L. 214-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, qui peut être frappé par une telle mesure administrative « *lorsque sa présence en France constituerait une menace grave pour l'ordre public, la sécurité intérieure ou les relations internationales de la France* ».

Faute de toute définition légale de ces dernières notions, en particulier de celle de « *menace grave [...] pour les relations internationales de la France* », le juge administratif ne pourra que difficilement annuler une telle décision d'interdiction de territoire pour méconnaissance des conditions légales de déclenchement du dispositif litigieux.

Le libellé des articles L. 214-1 et L. 214-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile est effectivement affligé d'une forte imprécision, ce qui confère une excessive liberté d'appréciation à l'autorité administrative et, corrélativement, **réduit d'autant l'effectivité d'un éventuel contrôle juridictionnel ultérieur.**

XVI-2.2 Ensuite, cet hypothétique contrôle juridictionnel sera d'autant moins effectif que la décision litigieuse pourra n'être que faiblement motivée, voire tout simplement dépourvue de toute motivation.

XVI-2.2.1 En effet, non seulement, eu égard à la sensibilité des enjeux liés à la lutte contre le terrorisme, il est fortement probable que la décision édictée repose pour une large part sur le fondement de documents classifiés ou d'une « *note blanche* » elle-même fondée sur des informations confidentielles, parfaitement inaccessibles tant à l'intéressé lui-même, qu'au juge censé contrôler la décision litigieuse.

Pourtant, il y a lieu de rappeler que le juge administratif reconnaît à de telles « *notes des services de renseignements* » un poids conséquent. En effet, il a déjà été jugé que celles-ci peuvent suffire à fonder une décision de refus d'admission sur le territoire français en raison de la menace grave pour la sécurité publique que constituerait la présence en France d'un ressortissant étranger, même si l'intéressé n'a « *jamais été condamné ni inculpé pour l'exercice d'une activité criminelle* » (v. not. CE, 3 mars 2003, n° 238.662, publié au recueil).

XVI-2.2.2 Mais au surplus, en vertu des dispositions de l'article L. 214-3 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, il est expressément prévu que l'autorité administrative compétente peut s'abstenir de motiver sa décision lorsque « des considérations relevant de la sûreté de l'Etat ne [...] y opposent ».

Ainsi libellée de façon extrêmement floue et vaste, une telle exception permet à l'autorité administrative d'échapper à loisir à l'exigence pourtant déterminante de motivation, sans que cela ne puisse être effectivement contesté devant le juge administratif.

Surtout, et corrélativement, à défaut de motivation, l'éventuel recours initié contre la décision litigieuse ne pourra lui-même qu'être parfaitement inefficace.

XVI-2.3 Enfin, il y a lieu de souligner qu'aucune obligation de notification immédiate de la décision d'interdiction administrative de territoire n'a été prévue par les dispositions contestées.

Tout au plus l'article L. 214-3, alinéa 2, précise-t-il que « si l'étranger est entré en France alors que la décision d'interdiction administrative du territoire prononcée antérieurement ne lui avait pas déjà été notifiée, il est procédé à cette notification sur le territoire national ».

En somme, une personne ciblée par une mesure d'interdiction du territoire peut en ignorer l'existence, jusqu'à ce qu'elle tente d'entrer sur le territoire. Par hypothèse, ce n'est donc qu'à compter de cet instant qu'elle sera enfin en mesure d'initier un recours devant les juridictions administratives.

Or, une telle situation ne peut que rendre plus hypothétique et aléatoire l'exercice effectif d'un droit au recours contre une mesure d'interdiction administrative du territoire.

En outre, non seulement il y a lieu de souligner qu'une fois sur le sol français, la personne ainsi visée par une mesure d'interdiction de territoire ne pourra pas initier de recours suspensif de plein droit contre son éloignement, l'alinéa second de l'article 513-3 du code de

l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ayant notamment été écarté en vertu de l'article L. 214-4 du même code. Mais au surplus, cet éloignement pourrait avoir lieu dans un délai extrêmement bref, le délai d'un mois prévu par l'article L. 214-3, alinéa 3, prévu pour certaines mesures pouvant être exclu en cas d'« *urgence* ».

XVII. Dans ces conditions, les dispositions des articles L. 214-1 à L. 214-8 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile méconnaissent gravement le droit à un recours effectif.

De ce chef aussi, le caractère sérieux de la présente question prioritaire de constitutionnalité ne fait aucun doute.

En ce qui concerne l'incompétence négative

XVIII. Le vice d'incompétence négative peut être utilement invoqué à l'occasion d'une question prioritaire de constitutionnalité dès lors qu'« *est affecté un droit ou une liberté que la Constitution garantit* » (Cons. constit. Déc. n° 2010-5 QPC du 18 juin 2010, cons. 3).

Autrement dit, peut être invoqué au soutien d'une question prioritaire de constitutionnalité le moyen tiré d'une délégation de prérogatives du législateur au pouvoir réglementaire, dès lors que, d'une part, cette délégation est irrégulière au regard de la théorie de l'incompétence négative, et, d'autre part, la méconnaissance en cause de l'article 34 affecte des droits et libertés au sens de l'article 61-1 de la Constitution, le législateur omettant d'encadrer, par des garanties de valeur législatives, un tel droit ou une telle liberté.

En effet, une telle omission est susceptible de priver de garanties légales des exigences constitutionnelles, ce que le juge constitutionnel ne saurait admettre.

XVIII-1 Or, en droit, le Conseil constitutionnel a déjà jugé que le législateur « *doit [...] prémunir les sujets de droit contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire, sans reporter sur des autorités administratives ou juridictionnelles le soin de fixer des règles dont la détermination n'a*

été confiée par la Constitution qu'à la loi » (Cons. constit., Déc. n° 2006-540 DC, 27 juillet 2006, cons. 9).

XVIII-2 Encore en droit, l'article 34 de la Constitution dispose notamment que :

« *La loi fixe les règles concernant :*

- les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques ; ».

Autrement dit, la Constitution dispose que **seule la loi** peut définir les conditions dans lesquelles les citoyens peuvent jouir des libertés publiques. Il incombe donc au législateur d'assortir de garanties légales suffisantes les dispositions qui pourraient affecter lesdites libertés, parmi lesquelles figurent indubitablement tant le droit d'asile, que le droit au respect de la vie privée et familiale, ou encore le droit au recours effectif.

XIX. Or, en l'occurrence, aux termes des dispositions litigieuses des articles L. 214-1 à L. 214-8 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, le législateur s'est abstenu de fixer lui-même pleinement et précisément les règles encadrant le dispositif d'interdiction administrative de territoire, ce qui a conduit à « ***reporter sur des autorités administratives ou juridictionnelles le soin de fixer des règles dont la détermination n'a été confiée par la Constitution qu'à la loi*** » (Cons. Constit. Déc. n° 2006-540 DC du 27 juil. 2006, cons. 9).

Et ce, à plusieurs titres.

D'une part, ainsi que cela a déjà été amplement démontré, le libellé des dispositions de l'article L. 214-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, lesquelles renvoient à la notion indéterminée de « *menace grave pour [...] les relations internationales de la France* », est affligé d'une forte imprécision.

D'autre part, il en est de même de la notion de « *considérations relevant de la sûreté de l'Etat* » qui permet à l'autorité administrative

de s'abstenir de toute motivation de la décision d'interdiction administrative de territoire.

Or, une telle indétermination de notions qui, en elles-mêmes, participent de garanties légales d'exigences constitutionnelles conduit à conférer une excessive liberté d'appréciation à l'autorité administrative et, corrélativement, réduit d'autant l'effectivité d'un éventuel contrôle juridictionnel ultérieur.

XX. Partant, le législateur a indubitablement méconnu sa propre compétence.

Il ne fait pas davantage de doute que cette méconnaissance de l'article 34 affecte des droits et libertés au sens de l'article 61-1 de la Constitution, en l'occurrence le droit d'asile, le droit au respect de la vie privée et le droit au recours effectif.

XXI. Il résulte de l'ensemble des considérations précédemment énoncées que cette question prioritaire de constitutionnalité présente indéniablement un caractère sérieux.

De sorte qu'elle ne pourra qu'être transmise au Conseil constitutionnel.

PAR CES MOTIFS, et tous autres à produire, déduire, suppléer, au besoin même d'office, les associations exposantes concluent à ce qu'il plaise au Conseil d'Etat :

- **CONSTATER** l'existence du moyen contestant la conformité d'une disposition législative, aux droits et libertés garantis par la Constitution ;
- **TRANSMETTRE** au Conseil constitutionnel la question suivante :

« En édictant les dispositions des articles L. 214-1 à L. 214-8 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile telles qu'issues de l'article 2 de la loi n° 2014-1353 du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme – lesquelles créent un dispositif d'interdiction administrative de territoire –, le législateur a-t-il, d'abord, porté une atteinte disproportionnée au droit d'asile, ensuite, méconnu le droit au respect de la vie privée et familiale, puis, porté atteinte au droit au recours effectif et, enfin, méconnu sa propre compétence en affectant des droits et libertés que la Constitution garantit ? »

Avec toutes conséquences de droit.

SPINOSI & SUREAU
SCP d'Avocat au Conseil d'État