

SPINOSI
SCP d'Avocat au Conseil d'Etat
et à la Cour de cassation
2 Rue de Villersexel
75007 PARIS

CONSEIL CONSTITUTIONNEL

QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE

PREMIERES OBSERVATIONS EN INTERVENTION

- POUR :**
- 1/ Avocats pour la défense des droits des étrangers (ADDE)**
 - 2/ La Cimade**
 - 3/ Le Conseil national des barreaux (CNB)**
 - 4/ Le syndicat des avocats de France (SAF)**
 - 5/ Le syndicat de la magistrature (SM)**

SCP SPINOSI

**À l'appui de la question transmise par l'arrêt de la
Cour de cassation en date du 16 décembre 2021**

Tendant à faire constater qu'en édictant les dispositions combinées des articles L. 221-1 et L. 222-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile – dont il résulte que, avant un délai de quatre jours, l'étranger maintenu en zone d'attente est privé de toute possibilité de saisir le juge judiciaire en vue de mettre fin à sa privation de liberté et que, dans une telle situation, le juge judiciaire ne peut pas davantage intervenir de sa propre initiative –, le législateur a porté atteinte à la liberté individuelle et au droit à un recours effectif, garantis respectivement par les articles 16 de la Déclaration des droits et 66 de la Constitution, tels qu'éclairés par le droit constitutionnel d'asile issu de l'alinéa 4 du préambule de la Constitution de 1946.

Question n° 2021-983 QPC

I. Par un arrêt en date du 16 décembre 2021 (n° 21-17.228), la Cour de cassation a transmis au Conseil constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité ayant pour objet de faire constater la non-conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit des dispositions combinées des articles L. 221-1 et L. 222-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (ci-après « CESEDA ») en ce qu'elles disposent :

Art. L. 221-1 du CESEDA

« L'étranger qui arrive en France par la voie ferroviaire, maritime ou aérienne et qui n'est pas autorisé à entrer sur le territoire français peut être maintenu dans une zone d'attente située dans une gare ferroviaire ouverte au trafic international figurant sur une liste définie par voie réglementaire, dans un port ou à proximité du lieu de débarquement ou dans un aéroport, pendant le temps strictement nécessaire à son départ.

Le présent titre s'applique également à l'étranger qui demande à entrer en France au titre de l'asile, le temps strictement nécessaire pour vérifier si l'examen de sa demande relève de la compétence d'un autre Etat en application du règlement (UE) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil, du 26 juin 2013, établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des Etats membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride, ou en application d'engagements identiques à ceux prévus par le même règlement, si sa demande n'est pas irrecevable ou si elle n'est pas manifestement infondée.

Lorsque l'Office français de protection des réfugiés et apatrides, dans le cadre de l'examen tendant à déterminer si la demande d'asile n'est pas irrecevable ou manifestement infondée, considère que le demandeur d'asile, notamment en raison de sa minorité ou du fait qu'il a été victime de torture, de viol ou d'une autre forme grave de violence psychologique, physique ou sexuelle, nécessite des garanties procédurales particulières qui ne sont pas compatibles avec le maintien en zone d'attente, il est mis fin à ce maintien. L'étranger est alors muni d'un visa de régularisation de huit jours. Dans ce délai, l'autorité administrative compétente lui délivre, à sa demande, une attestation de

demande d'asile lui permettant d'introduire cette demande auprès de l'office.

Le maintien en zone d'attente d'un mineur non accompagné, le temps strictement nécessaire à l'examen tendant à déterminer si sa demande n'est pas irrecevable ou manifestement infondée, n'est possible que de manière exceptionnelle et seulement dans les cas prévus aux 1° et 2° du I, au 1° du II et au 5° du III de l'article L. 723-2.

Les dispositions du présent titre s'appliquent également à l'étranger qui se trouve en transit dans une gare, un port ou un aéroport si l'entreprise de transport qui devait l'acheminer dans le pays de destination ultérieure refuse de l'embarquer ou si les autorités du pays de destination lui ont refusé l'entrée et l'ont renvoyé en France.

Le présent titre s'applique également à l'étranger qui arrive en Guyane par la voie fluviale ou terrestre.

Un décret en Conseil d'Etat fixe les modalités d'application du présent article. Il précise les modalités de prise en compte de la vulnérabilité du demandeur d'asile et, le cas échéant, de ses besoins particuliers. »

Art. L. 222-1 du CESEDA

« Le maintien en zone d'attente au-delà de quatre jours à compter de la décision initiale peut être autorisé, par le juge des libertés et de la détention statuant sur l'exercice effectif des droits reconnus à l'étranger, pour une durée qui ne peut être supérieure à huit jours. »

II. Pour transmettre la présente question prioritaire de constitutionnalité, la Cour de cassation a d'abord relevé que « *les dispositions contestées, dans leur version antérieure à celle issue de l'ordonnance no 2020-1733 du 16 décembre 2020, sont applicables au litige* » (Civ. 1^{ère}, 16 décembre 2021, n° 21-17.228, § 4).

Puis la Cour de cassation a relevé que ces dispositions « *n'ont pas déjà été déclarées conformes à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel* » (Ibid. § 5).

Enfin, la Cour de cassation a jugé que « *la question posée présente un caractère sérieux, en ce que le délai de quatre jours à compter duquel le placement d'un étranger en zone d'attente ne peut être maintenu sans autorisation du juge judiciaire, pourrait être considéré comme excessif* » (*Ibid.* § 6).

Les organisations intervenantes entendent présenter les observations suivantes au soutien de cette question.

Sur l'intérêt spécial des organisations intervenantes

III. En premier lieu, les associations exposantes entendent intervenir sur le fondement de l'article 6, alinéa 2, du Règlement intérieur du 4 février 2010 sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité, aux termes duquel :

« Lorsqu'une personne justifiant d'un intérêt spécial adresse des observations en intervention relatives à une question prioritaire de constitutionnalité avant la date fixée en application du troisième alinéa de l'article 1^{er} et mentionnée sur le site internet du Conseil constitutionnel, celui-ci décide que l'ensemble des pièces de la procédure lui est adressé et que ces observations sont transmises aux parties et autorités mentionnées à l'article 1^{er}. Il leur est imparti un délai pour y répondre. En cas d'urgence, le président du Conseil constitutionnel ordonne cette transmission ».

IV. Depuis l'entrée en vigueur de la loi organique instaurant la question prioritaire de constitutionnalité, nombre d'interventions volontaires ont été admises devant le Conseil constitutionnel, et ce lorsque les intervenants apparaissaient comme spécialement intéressés par l'abrogation ou le maintien de dispositions traitant de leur situation ou touchant à l'un de leurs intérêts, notamment ceux défendus collectivement.

V. Or, l'ensemble des organisations exposantes justifient indéniablement d'un intérêt spécial à intervenir au soutien de la présente question prioritaire de constitutionnalité.

V-1 Premièrement, s'agissant de **l'association ADDE (Avocats pour la défense des droits des étrangers)**, l'article 2 de ses statuts prévoit que *« cette association a pour but de regrouper les Avocats pour la défense et le respect des droits des étrangers, consacrés, notamment, par les déclarations des droits de l'homme de 1789 et 1793 et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme. Elle informe les avocats, les étrangers, notamment par l'organisation de réunions, séminaires, colloques, échanges d'informations. Elle soutient l'action des étrangers en vue de la reconnaissance et du respect de leurs droits. Elle combat toutes les formes de racisme et de discrimination, et assiste ceux qui en sont victimes. Elle entretient des relations avec les administrations et les organismes en relation avec les étrangers » (Prod. 1).*

L'ADDE mène depuis sa création une action engagée pour la défense des droits des étrangers, notamment par la mise en place d'un partage d'expérience entre avocats spécialisés en droit des étrangers, mais également par la défense collective des droits des étrangers par le biais notamment d'actions inter-associatives de tout type et entre autres d'actions en justice telles que la présente intervention volontaire.

Par ailleurs, il convient de relever que les statuts de l'association permettent à sa présidente d'ester en justice sans délibération expresse du bureau (Art. 13 des statuts).

A plusieurs reprises, l'ADDE a contribué à la transmission au Conseil constitutionnel de questions prioritaires de constitutionnalité relatives aux droits des étrangers et a également vu son intérêt à intervenir être admis par le Conseil constitutionnel (Cons. Constit. Déc. n° 2019-818 QPC du 6 décembre 2019 ; Cons. Constit. Déc. n° 2019-797 QPC du 26 juillet 2019 ; Cons. Constit. Déc. n° 2018-768 QPC du 21 mars 2019 ; Cons. Constit. Déc. n° 2016-606/607 QPC du 24 janvier 2017).

V-2 Deuxièmement, s'agissant ensuite de **l'association La Cimade**, service œcuménique d'entraide, elle a pour but, selon l'article premier de ses statuts, de *« [...] manifester une solidarité active avec les personnes opprimées et exploitées. Elle défend la dignité et les droits*

des personnes réfugiées et migrantes, quelles que soient leurs origines, leurs opinions politiques ou leurs convictions [...] La Cimade inscrit son engagement dans la perspective d'un monde plus humain et plus juste et adapte constamment ses actions nationales et internationales aux enjeux de l'époque. La Cimade met en oeuvre tous les moyens propres à atteindre ses buts [...] et au besoin par voie judiciaire [...] »
(Prod. 2).

En outre, le bureau de la CIMADE autorise son président à intervenir au soutien du pourvoi formé pour contester l'ordonnance litigieuse
(Prod. 3).

C'est également à maintes reprises que La Cimade est intervenue devant le Conseil constitutionnel, soit comme auteure de questions prioritaires de constitutionnalité relatives aux droits des étrangers, soit comme intervenant volontaire (v. not. Cons. Constit. Déc. n^{os} 2019-797 QPC du 26 juillet 2019 ; 2018-768 QPC du 21 mars 2019 ; 2019-807 QPC du 4 octobre 2019; 2018-741 QPC du 19 octobre 2018; 2018-717/718 QPC du 6 juillet 2018; 2018-709 QPC du 1er juin 2018; 2016-580 QPC du 5 octobre 2016).

V-3 Troisièmement, s'agissant du **Conseil national des barreaux (CNB)**, il convient de rappeler qu'aux termes de l'article 21-1, alinéa 1er et 3, de la loi n^o 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques :

« Le Conseil national des barreaux, établissement d'utilité publique doté de la personnalité morale, est chargé de représenter la profession d'avocat notamment auprès des pouvoirs publics. Dans le respect des dispositions législatives et réglementaires en vigueur, le Conseil national des barreaux unifie par voie de dispositions générales les règles et usages de la profession d'avocat. Il détermine, en concertation avec le ministre de la justice, les modalités et conditions de mise en œuvre du réseau indépendant à usage privé des avocats aux fins d'interconnexion avec le " réseau privé virtuel justice ". Il assure l'exploitation et les développements des outils techniques permettant de favoriser la dématérialisation des échanges entre avocats. [...]

Le conseil national peut, devant toutes les juridictions, exercer tous les droits réservés à la partie civile relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession d'avocat. »

Dans le même sens, et en vertu de l'article 6 du règlement intérieur du Conseil national des Barreaux, tel que modifié par résolution de son assemblée générale des 20 et 21 mai 2016, « [l]e Conseil national [est] chargé de représenter la profession d'avocat notamment auprès des pouvoirs publics » (**Prod. 4**).

A ce titre, le Conseil national des Barreaux a été admis à intervenir à maintes reprises par le Conseil constitutionnel au soutien de questions prioritaires de constitutionnalité relatives tout particulièrement aux droits des étrangers (Cons. Constit. Déc. n° 2019-818 QPC du 6 décembre 2019 ; Cons. Constit. Dec. n° 2019-797 QPC du 26 juillet 2019) ainsi qu'à la protection de la liberté individuelle (Cons. constit. Déc. n° 2021-912/913/914 QPC du 4 juin 2021; Cons. constit. Déc. n° 2020-878/879 QPC du 29 janvier 2021; Cons. constit. Déc. n° 2020-851/852 QPC du 3 juillet 2020), ou encore du droit à un recours effectif (Cons. constit. Déc. n° 2020-858/859 QPC du 2 octobre 2020; Cons. constit. Déc. n° 2021-898 QPC du 16 avril 2021).

V-4 Quatrièmement, concernant le **Syndicat des avocats de France (SAF)**, l'article 2 de ses statuts a pour objet :

- « toute action relative au fonctionnement de la justice, aux conditions de détention, ainsi qu'aux droits des justiciables et de toute personne privée de liberté » ;
- « l'action pour la défense des droits de la défense et des libertés dans le monde » (**Prod. 6**).

De plus, le bureau de la SAF a décidé d'intervenir au soutien du pourvoi formé pour contester l'ordonnance litigieuse (**Prod. 7**).

Le SAF a également eu l'occasion d'être admis à plusieurs reprises par le Conseil constitutionnel à intervenir au soutien de questions prioritaires de constitutionnalité relatives aux droits des étrangers et la liberté individuelle (v. not. Cons. Constit. Déc. nos 2019-797 QPC du 26

juillet 2019 ; 2018-768 QPC du 21 mars 2019 ; 2018-709 QPC du 1er juin 2018 ; 2020-878/879 QPC du 29 janvier 2021 ; 2020-851/852 QPC du 3 juillet 2020).

V-5 Cinquièmement, et enfin, concernant enfin le Syndicat de la magistrature (SM), l'article 2 de ses statuts a pour objet, notamment :

« de veiller à ce que l'autorité judiciaire puisse exercer en toute indépendance sa mission de garant des droits de l'homme, des libertés fondamentales et de l'égalité de tous devant la loi et de veiller à la défense des libertés et des principes démocratiques ».

À ces fins, il a pour objet *« d'engager toutes actions, y compris contentieuses, tendant à assurer le respect des droits et libertés à valeur constitutionnelle ou garantis par les conventions internationales, ou de s'y associer » (Prod. 8).*

En outre, l'article 20 de ses statuts dispose que *« [l]e Conseil autorise le Syndicat à ester en justice »*. Or, le conseil du Syndicat de la Magistrature a autorisé sa présidente à intervenir au soutien du pourvoi formé pour contester l'ordonnance litigieuse (**Prod. 9**).

Le Syndicat de la magistrature a lui-aussi été admis à plusieurs reprises par le Conseil constitutionnel à intervenir au soutien de questions prioritaires de constitutionnalité relatives aux droits des étrangers et la liberté individuelle (v. not. Cons. Constit. Déc. n^{os} 2019-797 QPC du 26 juillet 2019 ; 2018-768 QPC du 21 mars 2019 ; 2018-709 QPC du 1er juin 2018 ; 2020-878/879 QPC du 29 janvier 2021 ; 2020-851/852 QPC du 3 juillet 2020).

VI. L'ensemble de ces constats suffisent à révéler que les cinq organisations disposent d'un intérêt spécial à intervenir, au sens exact de l'alinéa 2 de l'article 6 du Règlement intérieur du 4 février 2010, dans le cadre de contentieux constitutionnels ayant trait à la fois à la protection des droits des personnes étrangères mais aussi à la préservation des exigences de la liberté individuelle ou encore du droit à un recours effectif.

Or, ainsi qu'il l'a déjà été indiqué précédemment, tel est l'objet de la présente question soumise au Conseil constitutionnel.

Et ce, en particulier car celle-ci a pour objet de contester la conformité à la Constitution des dispositions légales relatives au délai d'intervention du juge des libertés et de la détention compétent pour se prononcer sur la prolongation du maintien en zone d'attente.

Plus précisément, la question prioritaire de constitutionnalité déposée au soutien du pourvoi tend à faire constater qu'en édictant les dispositions combinées des articles L. 221-1 et L. 222-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile – dont il résulte que, avant un délai de quatre jours, l'étranger maintenu en zone d'attente est privé de toute possibilité de saisir le juge judiciaire en vue de mettre fin à sa privation de liberté et que, dans une telle situation, le juge judiciaire ne peut pas davantage intervenir de sa propre initiative –, le législateur a porté atteinte à la liberté individuelle et au droit à un recours effectif, garantis respectivement par les articles 16 de la Déclaration des droits et 66 de la Constitution, tels qu'éclairés par le droit constitutionnel d'asile issu de l'alinéa 4 du préambule de la Constitution de 1946.

De fait, de tels enjeux constitutionnels relatifs aux droits et libertés de personnes doublement vulnérables, en leur qualité de ressortissants étrangers et de personnes privées de liberté, sont étroitement liés à l'objet statuaire de chacune des organisations intervenantes.

En outre, la question prioritaire de constitutionnalité présentée à cette occasion a également pour objet que l'ensemble des mesures susceptibles d'affecter la liberté individuelle soient constamment « *conduites dans le respect des prérogatives de l'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle* » (Cons. constit. Dec. n° 2004-492 DC, 2 mars 2004, cons. 6).

Et ce, en application de l'article 66 de la Constitution qui prévoit que « *Nul ne peut être arbitrairement détenu* » et que « *L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi* ».

Or, l'intérêt statuaire de plusieurs des organisations intervenantes ne se

limite pas à la seule défense des droits et libertés de toute personne mais aussi à la préservation des prérogatives constitutionnelles de l'autorité judiciaire dans l'intérêt de la liberté individuelle et de la garantie des droits, telles qu'elles résultent respectivement des articles 66 de la Constitution et de l'article 16 de la Déclaration des droits de 1789.

VII. Il résulte de tout ce qui précède qu'il est indéniable que **les organisations exposantes justifient d'un intérêt spécial** au sens de l'article 6, alinéa 2, du Règlement intérieur du 4 février 2010.

Leur intervention est ainsi parfaitement recevable.

Sur la non-conformité des dispositions légales aux droits et libertés que la Constitution garantit

VIII. En second lieu, les organisations intervenantes entendent soutenir l'ensemble des griefs soulevés dans le cadre de la présente question prioritaire de constitutionnalité à l'encontre des dispositions litigieuses.

Ainsi, elles font leur l'argumentation développée par les auteurs de la question.

IX. Les organisations intervenantes entendent, en particulier, insister sur la nécessité d'offrir aux personnes placées et maintenues en zone d'attente des garanties *a minima* équivalentes à celles dont disposent les personnes placées en rétention.

Or, tel n'est pas le cas au regard des dispositions litigieuses.

En effet, ce n'est qu'à l'issue de cette période de quatre jours que le législateur a prévu, à l'article L. 222-1 du CESEDA, l'intervention de l'autorité judiciaire, incarnée par le juge des libertés et de la détention, lorsqu'il s'agit de la prolongation du maintien en zone d'attente sur demande de l'administration.

Durant les quatre premiers jours du maintien en zone d'attente, l'étranger privé de sa liberté individuelle n'est ainsi pas garanti d'avoir

la possibilité de saisir le juge judiciaire pour contester la coercition qu'il subit.

De surcroît, aucun dispositif de saisine automatique n'est mis en place durant cette période et le juge judiciaire ne dispose d'aucun fondement textuel pour se saisir lui-même s'il l'estime nécessaire.

Par ailleurs, la possibilité pour l'étranger de saisir la juridiction administrative d'un recours suspensif contre une décision de refus d'entrée au titre de l'asile, prévu à l'article L. 213-9 du CESEDA, ne saurait être considérée comme une voie de droit permettant alternativement de préserver l'accès au juge.

En effet, ce recours n'a pas pour objet la décision administrative de privation de liberté mais porte uniquement sur celle du ministre se prononçant sur l'entrée au titre de l'asile de l'étranger.

Or, ce délai de quatre jours, durant lequel le juge judiciaire ne peut intervenir, constitue manifestement une durée excessive.

X. En définitive, donc, les dispositions combinées des articles L. 221-1 et L. 222-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile méconnaissent les droits et libertés que la Constitution garantit.

Cependant, l'abrogation immédiate des dispositions contestées pourrait emporter des conséquences manifestement excessives, essentiellement en ce qu'elle risquerait de faire disparaître purement et simplement les quelques garanties légales – aussi insuffisantes soient-elles eu égard aux enjeux soulevés par la présente question – qui enserrent le maintien en zone d'attente, en particulier concernant la durée de cette mesure ainsi que l'intervention du juge judiciaire pour autoriser la prolongation du maintien en zone d'attente au-delà de quatre jours.

Cependant, il appartient nécessairement au Conseil constitutionnel d'accompagner ce report d'un dispositif transitoire destiné à assurer **immédiatement** une protection effective des droits et libertés constitutionnellement garantis.

Entre autres possibilités, le Conseil constitutionnel peut ainsi assortir sa décision de censure avec report des effets dans le temps d'un dispositif

transitoire qui prévoit l'extension d'un régime législatif existant afin de réduire temporairement la carence source de la censure constitutionnelle (en ce sens, v. not. Cons. constit. Décision n° 2018-715 QPC du 22 juin 2018, § 5 ; Décision n° 2018-763 QPC du 8 février 2019, § 11).

Ainsi, et en l'espèce, le Conseil constitutionnel pourrait agir d'une manière similaire – à titre transitoire avant l'intervention du législateur – pour préserver, certes *a minima* mais au moins de façon immédiate, les droits constitutionnels des personnes placées en zone d'attente.

En particulier, le Conseil constitutionnel peut prévoir que ces personnes sont autorisées à user de la voie de recours instituée par les dispositions de l'article L. 741-10 du CESEDA selon lesquelles :

« L'étranger qui fait l'objet d'une décision de placement en rétention peut la contester devant le juge des libertés et de la détention, dans un délai de quarante-huit heures à compter de sa notification. Il est statué suivant la procédure prévue aux articles L. 743-3 à L. 743-18. ».

En d'autres termes, le Conseil constitutionnel précisera que ces dispositions de l'article L. 741-10 du CESEDA seront temporairement et transitoirement interprétées comme pouvant être applicables aux personnes placées en zone d'attente.

PAR CES MOTIFS, les organisations exposantes concluent à ce qu'il plaise au Conseil constitutionnel de :

- **ADMETTRE** leur intervention ;
- **DÉCLARER** contraires à la Constitution les dispositions combinées des articles L. 221-1 et L. 222-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ;
- **ABROGER** les dispositions litigieuses **en assortissant le report des effets temporels de la censure d'un dispositif transitoire** destiné à assurer immédiatement une protection effective des droits et libertés constitutionnellement garantis.

Avec toutes conséquences de droit.

SPINOSI

SCP d'Avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation

Productions :

1. Statuts de l'association des avocats pour la défense des droits des étrangers (ADDE)
2. Statuts de la Cimade
3. Extraits des délibérations du conseil national de la Cimade
4. Règlement intérieur du Conseil national des barreaux (CNB)
5. Délibération du Bureau du Conseil national des barreaux
6. Statuts du syndicat des avocats de France (SAF)
7. Délibération du bureau du syndicat des avocats de France (SAF)
8. Statuts du syndicat de la magistrature (SM)
9. Délibération du bureau du syndicat de la magistrature (SM)