



L'ÉTAT DE DROIT ET LES ETRANGERS

Jacqueline Gourault
Conseil constitutionnel français

Si l'État dispose du pouvoir de déterminer les conditions d'entrée, de séjour et d'éloignement des étrangers présents sur son territoire, l'exercice de cette compétence demeure, dans l'État de droit que nous connaissons, soumis au respect de normes juridiques supérieures, notamment constitutionnelles, ainsi qu'au contrôle effectif du juge.

Depuis sa décision DC du 13 août 1993¹, le Conseil constitutionnel a fixé le cadre de sa jurisprudence en matière de droit des étrangers.

D'une part, le Conseil a jugé 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 et que les conditions de leur entrée et de leur séjour peuvent être restreintes par des mesures de police administrative* » conférant à l'autorité publique des pouvoirs étendus et reposant sur des règles spécifiques ; que le législateur peut ainsi mettre en œuvre les objectifs d'intérêt général qu'il s'assigne ». Le Conseil constitutionnel a précisé explicitement que, dans ce cadre juridique, les étrangers se trouvaient placés dans une situation différente de celle des nationaux.

D'autre part, le Conseil a jugé que « *si le législateur peut prendre à l'égard des étrangers des dispositions spécifiques, il lui appartient de respecter les libertés et droits fondamentaux de valeur constitutionnelle reconnus à tous ceux qui résident sur le territoire de la République* », tels que la liberté individuelle et la sûreté, notamment la liberté d'aller et venir, la liberté du mariage, le droit de mener une vie familiale normale et, pour ceux qui résident de manière stable et régulière sur le territoire français, des droits à la protection sociale.

Le Conseil a ajouté que les étrangers devaient bénéficier de l'exercice de recours assurant la garantie de ces droits et libertés.

¹ 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*

Au cours de cette présentation, j'aborderai, d'une part, l'encadrement juridique des mesures privatives de liberté qui concernent spécifiquement les étrangers et, d'autre part, la protection des droits et libertés de ces derniers, sous le contrôle du Conseil constitutionnel.

S'agissant des mesures privatives de liberté concernant les étrangers, le Conseil constitutionnel juge que celles-ci doivent respecter une triple exigence : adéquation, nécessité et proportionnalité. Selon une formule constante, *« la liberté individuelle, dont la protection est confiée à l'autorité judiciaire, ne saurait être entravée par une rigueur non nécessaire »*, et les atteintes à cette liberté doivent être adaptées, nécessaires et proportionnées aux objectifs poursuivis.

Le Conseil a récemment rendu plusieurs décisions relatives à la rétention des étrangers en situation irrégulière.

Dans une décision du 12 septembre 2025², nous avons censuré des dispositions du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile qui permettaient de maintenir un étranger à la disposition de la justice jusqu'à 24 heures après une décision de remise en liberté (dans le cadre d'une rétention administrative), délai permettant au ministère public de former un recours suspensif. Nous avons constaté que ces dispositions poursuivaient *« l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public et l'objectif de lutte contre l'immigration irrégulière, qui participe de cet objectif »*, mais nous avons considéré qu'en l'absence d'intervention d'un juge, cette durée de 24 heures portait une atteinte excessive à la liberté individuelle.

Un mois plus tard, dans une décision du 16 octobre 2025³, nous avons admis que l'objectif de lutte contre l'immigration irrégulière pouvait justifier la réitération du placement d'un étranger en rétention administrative sur le fondement d'une même décision d'éloignement. Toutefois, aucune limite au nombre de placements en rétention sur le fondement d'une même décision d'éloignement, ni durée totale maximale, ni conditions encadrant cette possibilité de réitération du placement en rétention n'étaient prévues par les dispositions contestées. Nous avons donc considéré que le législateur n'avait pas prévu les garanties légales nécessaires à une conciliation équilibrée entre lutte contre l'immigration irrégulière et liberté individuelle.

S'agissant des étrangers condamnés, notre décision DC du 7 août 2025, qui a suscité une large attention, mérite également d'être évoquée.

Aujourd'hui, la durée maximale de droit commun de rétention administrative d'un étranger est de 90 jours. Toutefois, certaines situations permettent au juge judiciaire de prolonger la rétention au-delà de ce délai, par périodes de trente jours renouvelables, jusqu'à six mois, voire exceptionnellement sept mois. Cette possibilité concerne les étrangers condamnés à une peine

² Décision n° 2025-1158 QPC du 12 septembre 2025, *M. Icham E. [Durée du maintien d'un étranger à la disposition de la justice en cas de décision du juge mettant fin à sa rétention]*

³ Décision n° 2025-1172 QPC du 16 octobre 2025, *M. Chakib G. [Réitération du placement en rétention administrative d'un étranger]*

d'interdiction du territoire français pour des actes de terrorisme, ainsi que ceux faisant l'objet d'une mesure d'expulsion en raison d'un comportement lié à des activités terroristes pénalement établies.

La loi qui nous était soumise étendait ce régime dérogatoire à d'autres catégories d'étrangers. Elle visait des personnes condamnées à une interdiction du territoire pour des infractions ne présentant pas nécessairement une particulière gravité, telles que certaines violences sans incapacité de travail ou certaines menaces. Elle incluait également des condamnations non définitives, permettant ainsi d'appliquer ces prolongations à des personnes encore présumées innocentes en cas d'appel. Par ailleurs, elle concernait aussi des étrangers définitivement condamnés ayant exécuté leur peine, sans exiger que soit démontrée l'existence, au moment de la rétention, d'une menace actuelle et d'une particulière gravité pour l'ordre public.

Nous avons ainsi jugé que l'extension du champ des personnes susceptibles d'être maintenues en rétention pour de telles durées n'était pas proportionnée à l'objectif de lutte contre l'immigration irrégulière.

Cette décision illustre le contrôle rigoureux auquel nous procédons lorsque sont en cause des mesures privatives de liberté distinctes d'une peine d'emprisonnement, ce qui est le cas de la rétention administrative, même lorsqu'elle concerne des étrangers ayant été condamnés.

Par ailleurs, l'État de droit implique également que les étrangers puissent exercer effectivement leurs droits devant le juge. Dans une décision QPC du 28 mai 2024⁴, nous avons ainsi censuré des dispositions excluantes, sauf exceptions, les étrangers en situation irrégulière du bénéfice de l'aide juridictionnelle, au motif d'une méconnaissance du principe d'égalité devant la justice.

Comme le Conseil constitutionnel l'avait rappelé en substance dans sa décision de 1993, la condition des étrangers dans l'État de droit en implique aussi la protection de leurs droits et libertés fondamentaux.

À cet égard, la décision QPC du 6 juillet 2018, dite « Fraternité »⁵, est devenue emblématique. Le cas d'espèce portait sur le droit des étrangers, puisque la QPC avait été posée par un individu condamné pour avoir pris en charge des migrants en situation irrégulière, mais la portée de cette décision va bien au-delà du seul cas des étrangers.

En effet, le Conseil, pour la première fois, a consacré la valeur constitutionnelle du principe de fraternité et il a jugé qu'il en découlait « *la liberté d'aider autrui, dans un but humanitaire, sans considération de la régularité de son séjour sur le territoire national* ».

⁴ Décision n° 2024-1091/1092/1093 QPC du 28 mai 2024, *M. Diabe S. et autres [Exclusion des étrangers en situation irrégulière du bénéfice de l'aide juridictionnelle]*

⁵ Décision n° 2018-717/718 QPC du 6 juillet 2018, *M. Cédric H. et autre [Délit d'aide à l'entrée, à la circulation ou au séjour irréguliers d'un étranger]*

Cette décision rappelle à elle seule la dimension universelle de certains droits et libertés qui s'appliquent à l'ensemble des personnes présentes sur la République, et non pas aux seuls citoyens français.

C'est également le cas du principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité de la personne humaine – résultant du Préambule de la Constitution de 1946 – sur le fondement duquel nous avons censuré une disposition du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile en 2024⁶. En effet, alors que la retenue peut atteindre une durée de 24 heures, le procès-verbal de retenue ne prévoyait pas de mention relative aux conditions dans lesquelles l'étranger avait pu s'alimenter. Il en résultait que les autorités judiciaires ne pouvaient pas s'assurer que la privation de liberté de l'étranger retenu s'était déroulée dans des conditions respectueuses de la dignité de la personne humaine, ce qui nous a conduit à déclarer ces dispositions contraires à la Constitution.

Autre exemple de droits et libertés reconnus à toutes les personnes résidant sur le territoire français : le droit de mener une vie familiale normale. C'est au regard de ce droit que nous nous sommes récemment prononcés, le 30 avril dernier⁷, sur une disposition, qui prévoyait en principe le refus de tout visa pendant cinq ans à l'étranger n'ayant pas exécuté une obligation de quitter le territoire français (OQTF).

Nous avons constaté que le législateur avait, là encore, poursuivi l'objectif de lutte contre l'immigration irrégulière. Toutefois, constatant que ces dispositions pouvaient, hors circonstances humanitaires, conduire à un refus généralisé de visa pendant cinq ans, nous avons formulé deux réserves d'interprétation : d'une part, nous avons jugé que l'administration ne pouvait refuser d'examiner, dans ce cadre, l'atteinte éventuelle au droit de mener une vie familiale normale en cas de circonstances humanitaires ; d'autre part, nous avons rappelé que ces dispositions ne pouvaient faire obstacle à la délivrance d'un visa lorsque l'étranger a obtenu le retrait ou l'annulation de l'OQTF.

Ces exemples jurisprudentiels témoignent de l'équilibre que le Conseil s'emploie à maintenir entre les objectifs poursuivis par le législateur en matière d'ordre public et de lutte contre l'immigration irrégulière, d'une part, et les droits et libertés fondamentaux de tout individu et donc des étrangers présents sur le territoire, d'autre part. Notre Conseil aura d'ailleurs l'occasion de se prononcer à nouveau prochainement sur cette thématique puisque nous avons été saisis il y a trois jours d'une loi qui prévoit notamment des dispositions en matière de rétention des étrangers condamnés (*Loi visant à renforcer la sécurité, la rétention administrative et la prévention des risques d'attentat*).

⁶ Décision n° 2024-1090 QPC du 28 mai 2024, *M. Mohamed K. [Effectivité du droit de s'alimenter d'un étranger retenu aux fins de vérification de son droit de circulation ou de séjour]*

⁷ Décision n° 2026-1196 QPC du 30 avril 2026, *M. Alexandre D. et autre [Refus de délivrance d'un visa à un étranger ayant fait l'objet d'une obligation de quitter le territoire français non exécutée dans le délai de départ volontaire ou sans délai]*