

Mise en garde : ce document était à jour lors de sa parution, il vous faut vérifier que de nouveaux textes, décrets et/ou circulaires n'en ont pas modifié le contenu

L'ELOIGNEMENT DU TERRITOIRE FRANÇAIS

I. Présentation générale des différentes mesures d'éloignement	page 3
Section 1 : L'extradition.....	page 3
Section 2 : L'expulsion.....	page 4
1) <i>Les personnes « inexpulsables »</i>	
2) <i>Les régimes spéciaux</i>	
3) <i>Les effets d'un arrêté d'expulsion</i>	
4) <i>Contestation d'une mesure d'expulsion</i>	
Section 3 : Les mesures prises dans le cadre de l'UE et de la convention de Schengen..	page 9
1) <i>Les décisions de remise « Schengen »</i>	
2) <i>La reconduite à la frontière « Schengen » d'office</i>	
Section 4 : Le transfert « Dublin » des demandeurs d'asile.....	page 10
Section 5 : L'OQTF.....	page 11
II. Focus sur l'OQTF.....	page 12
Section 1 : Cas dans lesquels un étranger peut faire l'objet d'une OQTF	page 12
1) <i>Les étrangers ressortissants de pays tiers</i>	
2) <i>Les ressortissants communautaires et assimilés</i>	
3) <i>Choix entre OQTF et autres mesures d'éloignement</i>	
Section 2 : Les étrangers protégés contre une mesure d'OQTF.....	page 13
1) <i>La liste établie par l'article L. 511-4 du CESEDA</i>	
2) <i>L'étranger qui doit se voir attribuer un titre de séjour de plein droit</i>	
Section 3 : Le délai de départ volontaire.....	page 15
1) <i>Le principe d'octroi d'un DDV</i>	
2) <i>Le refus d'octroi d'un DDV</i>	
Section 4 : L'interdiction de retour sur le territoire français	page 16
1) <i>Principe et durée de l'IRTF</i>	
2) <i>Conséquences de l'IRTF</i>	
3) <i>Contestation d'une IRTF</i>	
4) <i>L'interdiction de circulation sur le territoire français</i>	
Section 5 : La décision fixant le pays de renvoi.....	page 19
Section 6 : Contentieux de l'OQTF.....	page 19
1) <i>Coexistence de quatre régimes contentieux</i>	
2) <i>Caractère suspensif du recours contentieux</i>	
3) <i>Etendue du contrôle du juge administratif sur l'OQTF</i>	

III. L'exécution forcée des mesures d'éloignementpage 23

Section 1 : L'assignation à résidence.....page 23

- 1) *L'assignation à résidence « de courte durée »*
- 2) *L'assignation à résidence pour la mise en œuvre de la procédure de transfert Dublin*
- 3) *L'assignation à résidence « de longue durée »*

Section 2 : La rétention administrativepage 26

- 1) *Les conditions d'édition d'une mesure de rétention*
- 2) *Les lieux de rétention*
- 3) *Durée de la rétention*
- 4) *Droits afférents au placement en rétention*
- 5) *Contentieux de la rétention*

Il existe plusieurs types de mesures d'éloignement des étrangers, dont nous allons dresser une présentation générale :

- l'extradition
- l'expulsion
- les mesures prises dans le cadre de l'UE et de la convention de Schengen
- le transfert « Dublin » des demandeurs d'asile
- l'OQTF (obligation de quitter le territoire français)

Nous nous concentrerons ensuite sur l'analyse plus en détails de la mesure d'éloignement la plus usitée, à savoir l'obligation de quitter le territoire français, laquelle est assortie d'autres décisions portant sur l'octroi, on non, d'un délai de départ volontaire, l'interdiction de retour sur le territoire français et la désignation du pays de renvoi.

Enfin, à défaut d'exécution spontanée, une mesure d'éloignement peut faire l'objet d'une exécution forcée via des mesures coercitives restreignant la liberté d'aller et venir de l'étranger : l'assignation à résidence et la rétention administrative.

Cette présentation est à jour de la réforme du droit des étrangers résultant de la loi du 7 mars 2016 et des décrets et arrêtés du 28 octobre 2016 édictés pour l'application d'un certain nombre des dispositions de cette loi.

I. PRESENTATION GENERALE DES DIFFERENTES MESURES D'ELOIGNEMENT

Section 1 : L'extradition

L'extradition consiste à livrer un étranger à un État qui demande à le juger ou à lui faire exécuter une peine à laquelle ses juridictions l'ont condamné.

Il s'agit donc d'une mesure d'entraide judiciaire internationale : si elle conduit à l'éloignement du territoire français, elle ne constitue pas à proprement parler une mesure d'éloignement, n'étant pas liée au comportement ou à la situation de l'intéressé sur le territoire de l'État français.

Les sources juridiques sont les suivantes :

- Des conventions internationales, en général bilatérales, qui définissent (par liste exhaustive ou degré de gravité) les infractions pouvant donner lieu à une mesure d'extradition
- Les principes généraux du droit international, dégagés par le juge administratif :
 - interdiction d'extrader un étranger s'étant vu reconnaître la qualité de réfugié politique ou bénéficiant de la protection subsidiaire (décision du CE du 30 janvier 2017)
 - interdiction d'extrader vers un pays dont le système judiciaire ne respecte pas les libertés et droits fondamentaux, notamment les articles 3 et 6 de la CEDH prohibant les traitements dégradants et fixant les règles du procès équitable, notamment interdiction d'extrader vers un État où l'étranger encourt la peine de mort
 - l'extradition d'un étranger peut aussi être refusée si elle est susceptible d'avoir des conséquences d'une gravité exceptionnelle pour la personne réclamée, notamment en raison de son état de santé
- Les principes constitutionnels (PFRLR), également dégagés par le juge administratif, tels que l'obligation de refuser l'extradition demandée dans un but politique
- Le code de procédure pénale.

L'extradition étant une mesure d'entraide répressive internationale, elle n'est accordée que si les faits pour lesquels elle est demandée constituent une infraction pénale. Et, pour éviter les poursuites abusives de la part de l'État requérant, cette qualification doit exister aussi bien dans la loi de l'État requis que dans celle de l'État requérant : c'est la règle de la double incrimination. Sont par ailleurs exclues du champ d'application de l'extradition les infractions « purement militaires ».

Il est enfin jugé, tant par le Conseil d'État que par la Cour européenne des droits de l'homme, qu'une personne condamnée par contumace doit pouvoir obtenir d'être rejugée en sa présence, sauf s'il est établi d'une manière non équivoque qu'elle a renoncé de son plein gré à son droit à comparaître et à se défendre.

Section 2 : l'expulsion

Art L. 521-1 et suivants du CESEDA : « *Sous réserve des dispositions des articles L. 521-2, L. 521-3 et L. 521-4, l'expulsion peut être prononcée si la présence en France d'un étranger constitue une menace grave pour l'ordre public.* ».

L'expulsion peut être prononcée si la présence en France d'un étranger constitue une menace grave pour l'ordre public. Il s'agit donc d'éloigner un étranger en situation régulière sur le territoire français mais dont la présence constitue une menace grave pour l'ordre public. Un mineur ne peut pas faire l'objet d'une telle mesure ; une telle mesure ne peut pas davantage être édictée à l'encontre d'un ressortissant français.

L'expulsion est prononcée par le préfet. Elle est nécessairement précédée de l'avis de la commission de l'expulsion, composée de trois magistrats, sauf en cas d'urgence absolue. L'étranger est entendu par cette commission ; l'avis de la commission ne lie pas l'autorité administrative.

L'arrêté prononçant l'expulsion peut être exécuté d'office par l'administration. Il doit indiquer de façon précise et circonstanciée les motifs de la mesure d'expulsion.

1) **Les personnes « inexpulsables »**

La loi du 26 novembre 2003 a modifié le régime de l'expulsion en revoyant le système dit de la « double peine ».

En application de la double peine, un étranger peut être condamné par le juge pénal pour certaines infractions à une peine d'amende ou d'emprisonnement mais aussi à une peine complémentaire d'interdiction du territoire français. La double peine prend aussi la forme d'un arrêté d'expulsion eu égard à la gravité du trouble causé par l'infraction. Dans ce cas, l'étranger doit, une fois sa peine purgée, quitter le territoire français. Interdiction du territoire français, prononcée par le juge pénal, et expulsion, prononcée par l'administration, ne sont pas exclusives l'une de l'autre, et peuvent au contraire se cumuler, si bien que l'étranger fait en réalité l'objet d'une triple peine.

En principe, un étranger dont la présence constitue une menace grave pour l'ordre public peut faire l'objet d'une mesure d'expulsion. Cependant la loi du 26 novembre 2003 a limité les cas dans lesquels un étranger peut être expulsé en instituant une protection relative et une protection quasi-absolue, et en permettant en outre le réexamen systématique des arrêtés d'expulsion tous les cinq ans.

La loi du 16 juin 2011 a également apporté des modifications au régime de l'expulsion.

➤ **La protection relative contre une mesure d'expulsion (article L 521-2 du CESEDA)**

Certaines catégories d'étrangers ne peuvent faire l'objet d'une mesure d'expulsion que si cette mesure constitue une nécessité impérieuse pour la sûreté de l'État ou la sécurité publique.

Il s'agit de :

- L'étranger, ne vivant pas en état de polygamie, qui est père ou mère d'un enfant français mineur résidant en France, à condition qu'il établisse contribuer effectivement à l'entretien et à l'éducation de l'enfant dans les conditions prévues par l'article 371-2 du code civil depuis la naissance de celui-ci ou depuis au moins un an
- L'étranger marié depuis au moins trois ans avec un conjoint de nationalité française, à condition que la communauté de vie n'ait pas cessé depuis le mariage et que le conjoint ait conservé la nationalité française
- L'étranger qui réside régulièrement en France depuis plus de dix ans, sauf s'il a été, pendant toute cette période, titulaire d'une carte de séjour temporaire portant la mention « étudiant »
- L'étranger titulaire d'une rente d'accident du travail ou de maladie professionnelle servie par un organisme français et dont le taux d'incapacité permanente est égal ou supérieur à 20 %
- Le ressortissant d'un État membre de l'Union européenne, d'un autre État partie à l'accord sur l'Espace économique européen ou de la Confédération suisse qui séjourne régulièrement en France depuis dix ans

Cette protection tombe cependant si l'étranger appartenant à une des catégories susmentionnées a été condamné définitivement à une peine d'emprisonnement ferme au moins égale à cinq ans (sauf ressortissants communautaires, loi de 2011)

➤ **La protection quasi-absolue contre une mesure d'expulsion (article L 521-3 du CESEDA)**

Certaines catégories d'étrangers sont encore plus protégées, et ne peuvent faire l'objet d'une mesure d'expulsion qu'en cas de comportements de nature à porter atteinte aux intérêts fondamentaux de l'État, ou liés à des activités à caractère terroriste, ou constituant des actes de provocation explicite et délibérée à la discrimination, à la haine ou à la violence contre une personne déterminée ou un groupe de personnes.

Il s'agit de :

- L'étranger qui justifie par tous moyens résider habituellement en France depuis qu'il a atteint au plus l'âge de treize ans
- L'étranger qui réside régulièrement en France depuis plus de vingt ans
- L'étranger qui réside régulièrement en France depuis plus de dix ans et qui, ne vivant pas en état de polygamie, est marié depuis au moins quatre ans soit avec un ressortissant français ayant conservé la nationalité française, soit avec un ressortissant étranger arrivé en France avant l'âge de 13 ans, à condition que la communauté de vie n'ait pas cessé depuis le mariage, sauf si les faits reprochés ont été commis à l'encontre de son conjoint
- L'étranger qui réside régulièrement en France depuis plus de dix ans et qui, ne vivant pas en état de polygamie, est père ou mère d'un enfant français mineur résidant en France, à condition qu'il établisse contribuer effectivement à l'entretien et à l'éducation de l'enfant dans les conditions prévues par l'article 371-2 du code civil depuis la naissance de celui-ci ou depuis au moins un an, sauf si les faits reprochés ont été commis à l'encontre de son enfant

- L'étranger résidant habituellement en France si son état de santé nécessite une prise en charge médicale dont le défaut pourrait avoir pour lui des conséquences d'une exceptionnelle gravité et si, eu égard à l'offre de soins et aux caractéristiques du système de santé du pays de renvoi, il ne pourrait pas y bénéficier effectivement d'un traitement approprié ; comme en matière de séjour, la loi du 7 mars 2016 est revenue à la notion d'offre de soins « effective » dans le pays d'origine

Les étrangers ci-dessus mentionnés bénéficient cette protection même s'ils ont fait l'objet d'une condamnation définitive d'emprisonnement ferme de 5 ans.

2) Les régimes spéciaux

➤ **Les ressortissants UE et assimilés**

Une mesure d'expulsion ne peut être prise à l'encontre des ressortissants d'un État membre de l'Union européenne, d'un autre État partie à l'accord sur l'Espace économique européen ou de la Confédération suisse, ou d'un membre de leur famille, que si leur comportement personnel représente une menace réelle, actuelle et suffisamment grave pour un intérêt fondamental de la société.

Pour prendre de telles mesures, l'autorité administrative doit tenir compte de l'ensemble des circonstances relatives à leur situation, notamment la durée de leur séjour sur le territoire national, leur âge, leur état de santé, leur situation familiale et économique, leur intégration sociale et culturelle dans la société française ainsi que l'intensité des liens avec leur pays d'origine.

➤ **Les réfugiés**

Les étrangers auxquels la qualité de réfugié a été reconnue peuvent faire l'objet d'un arrêté d'expulsion dans les conditions définies par l'article 32 de la Convention de Genève. D'une part, le réfugié ne peut être expulsé que « pour des raisons de sécurité nationale ou d'ordre public », motif compatible avec celui de la « menace grave pour l'ordre public » prévu à l'article L. 521-1 du CESEDA. D'autre part, l'expulsion d'un réfugié ne peut avoir lieu « qu'en exécution d'une décision rendue conformément à la procédure prévue par la loi » En outre, le réfugié doit « être admis à fournir des preuves tendant à le disculper, à présenter un recours et à se faire représenter à cet effet devant une autorité compétente ou devant une ou plusieurs personnes spécialement désignées par l'autorité compétente », condition que respecte l'article L. 522-2 du Ceseda qui institue une procédure contradictoire devant la commission des expulsions.

Enfin, en vertu de l'article 33 de la Convention de Genève, il ne peut être expulsé « sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée », c'est-à-dire vers son pays d'origine ou un pays tiers susceptible de le renvoyer à son pays d'origine. Il s'agit là d'une application du principe du « non-refoulement » destiné à mettre le réfugié à l'abri des persécutions qu'il a fuies et à raison desquelles la qualité de réfugié lui a été reconnue.

➤ **Les apatrides**

La Convention de New York reprend, dans son article 31, les dispositions figurant à l'article 32 de la Convention de Genève sur les réfugiés, quant aux motifs de l'expulsion, aux garanties de procédure, à l'exception des « raisons impérieuses de sécurité nationale » et au délai raisonnable d'exécution de la mesure d'expulsion.

En revanche, elle n'interdit pas l'expulsion vers les territoires où la vie ou la liberté de l'intéressé serait menacée, cette clause n'ayant pas de raison d'être pour les apatrides.

3) Les effets d'un arrêté d'expulsion

L'arrêté d'expulsion a pour objet d'obliger l'étranger à quitter le territoire français ; une telle mesure, eu égard à sa nature, a aussi pour effet de mettre fin au titre de séjour dont l'étranger bénéficiait.

L'arrêté d'expulsion peut être exécuté d'office par l'administration, dès sa notification (les ressortissants UE bénéficient cependant d'un délai de quinze jours pour quitter le territoire français). La décision de mise à exécution d'un arrêté d'expulsion constitue une décision distincte, qui peut être contestée devant le juge administratif, qui contrôle si à la date de mise à exécution les motifs de fond justifiant l'expulsion sont toujours valables.

La mise à exécution s'accompagne d'une décision, distincte, de fixation du pays de renvoi. Le pays de renvoi ne peut être le pays dont l'étranger a la nationalité si ce dernier a le statut de réfugié ou de demandeur d'asile. La décision fixant le pays de renvoi doit, sauf urgence, être précédée de la procédure contradictoire prévue par l'article 24 de la loi du 12 avril 2000, et ne doit pas exposer l'étranger au risque de traitements inhumains ou dégradants prohibés par l'article 3 de la CEDH.

L'étranger faisant l'objet d'un arrêté d'expulsion peut faire l'objet d'une mesure de rétention administrative ou d'assignation à résidence en cas d'éloignement forcé ; nous reviendrons plus en détail sur ces mesures dans la troisième partie de cette formation.

Enfin, à la différence d'une mesure d'éloignement « ordinaire » (OQTF), l'expulsion n'épuise pas ses effets une fois que l'étranger a quitté le territoire français : elle s'oppose aussi à ce que l'intéressé revienne sur le territoire tant que l'arrêté d'expulsion n'a pas été abrogé.

La soustraction à une mesure d'expulsion et le retour en France sans autorisation constituent des délits passibles d'une peine d'emprisonnement de 3 ans et d'une peine complémentaire d'interdiction judiciaire du territoire pour une durée pouvant aller jusqu'à dix ans.

4) Contestation d'une mesure d'expulsion

➤ L'abrogation d'un arrêté d'expulsion

Un arrêté d'expulsion peut être abrogé à tout moment.

La demande d'abrogation d'un arrêté d'expulsion d'un étranger présent sur le territoire français doit être présentée dans un délai de deux mois suivant la notification de cet arrêté.

A l'expiration de ce délai, il ne peut être fait droit à la demande d'abrogation que si l'étranger réside hors de France. Toutefois, cette condition de délai ne s'applique pas pendant le temps où le ressortissant étranger subit en France une peine d'emprisonnement ferme ou lorsque l'étranger fait l'objet d'un arrêté d'assignation à résidence (articles L. 523-3, L. 523-4 et L. 523-5 CESEDA).

Par ailleurs, lorsque la demande d'abrogation est présentée à l'expiration d'un délai de cinq ans à compter de l'exécution effective de l'arrêté d'expulsion, elle ne peut être rejetée qu'après avis de la commission de l'expulsion, devant laquelle l'intéressé peut se faire représenter.

Enfin, les motifs de l'arrêté d'expulsion donnent lieu à un réexamen tous les cinq ans à

compter de la date d'adoption de l'arrêté. L'autorité compétente tient compte de l'évolution de la menace pour l'ordre public que constitue la présence de l'intéressé en France, des changements intervenus dans sa situation personnelle et familiale et des garanties de réinsertion professionnelle ou sociale qu'il présente, en vue de prononcer éventuellement, sans condition de résidence hors de France, l'abrogation de l'arrêté. L'étranger peut présenter des observations écrites. A défaut de notification à l'intéressé d'une décision explicite d'abrogation dans un délai de deux mois, ce réexamen est réputé avoir conduit à une décision implicite de ne pas abroger. Cette décision est susceptible de recours.

➤ **Le contentieux de l'expulsion**

Un arrêté d'expulsion ou un refus d'abroger un arrêté d'expulsion peuvent être contestés devant le juge administratif ; le tribunal compétent est le tribunal administratif de Paris.

Le juge veille à ce que la procédure ait été respectée : l'étranger a bien été convoqué devant la commission d'expulsion, celle-ci a rendu un avis motivé qui a été transmis à l'intéressé.

Le juge contrôle la condition de fond de menace grave à l'ordre public, et n'annulera la décision qu'en cas d'erreur manifeste d'appréciation.

Voici quelques précédents jurisprudentiels sur ce qui peut constituer une menace grave à l'ordre public:

- L'étranger a été condamné à une peine d'emprisonnement de cinq ans pour des faits de viol sur la personne d'un mineur de 15 ans
- L'étranger a été condamné à 7 ans d'emprisonnement pour trafic de stupéfiants (héroïne)
- Le refus d'abrogation d'un arrêté d'expulsion est légal si, postérieurement à cet arrêté, l'étranger s'est rendu coupable de proxénétisme et de viol

Le juge contrôle les conséquences de la mesure d'expulsion, notamment au regard des stipulations des articles 3 et 8 de la CEDH.

Dans certaines circonstances, le juge estime que l'arrêté d'expulsion porte une atteinte disproportionnée au droit de mener une vie familiale normale :

- l'étranger, coupable de plusieurs vols avec port d'armes, de blessures volontaires et de divers actes de violence, est né en France, y a toujours résidé et est père de deux enfants français
- l'étranger s'est rendu coupable d'infractions lui ayant valu une peine d'emprisonnement de 18 mois, entré en France à l'âge de 7 ans, dont la majeure partie des membres proches de sa famille y réside, et vivant maritalement avec une personne de nationalité française
- l'étranger a été condamné à des peines d'emprisonnement d'une durée totale de plus de 6 ans, dont 2 avec sursis, pour des vols avec violence et des infractions à la législation sur les stupéfiants, est entré en France à l'âge de cinq mois, y réside avec sa mère, ses frères et sœurs dont certains ont acquis la nationalité française et père d'une fille à l'entretien de laquelle il participe

En revanche, la gravité du comportement de l'intéressé peut conduire le juge à rejeter l'argument fondé sur la violation de l'article 8 de la CEDH :

- l'étranger père de 6 enfants dont 5 nés en France mais coupable de viol pour lequel il a

- été condamné à 5 ans d'emprisonnement
- dans une affaire de terrorisme : liens réguliers entretenus par l'intéressé avec plusieurs organisations terroristes qui projetaient des actions violentes notamment à l'encontre de la communauté française

Dès lors que l'article 3 de la CEDH stipule que nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants, le juge administratif a aussi estimé que l'expulsion d'un étranger malade atteint du SIDA en phase terminale vers un pays où il serait privé de soutien médical et psychologique était illégal.

Section 3 : Les mesures prises dans le cadre de l'UE et de la convention de Schengen

1) Les décisions de remise « Schengen » (article L. 531-1 du CESEDA)

L'étranger non ressortissant d'un État membre de l'Union européenne qui a pénétré ou séjourné irrégulièrement en France peut être remis aux autorités compétentes de l'État membre qui l'a admis à entrer ou à séjourner sur son territoire, ou dont il provient directement, en application des dispositions des conventions internationales conclues à cet effet avec les États membres de l'Union européenne ; la loi du 16 mars 2016 précise que l'État peut substituer une décision de remise à une décision d'éloignement que s'agissant des États membres ayant conclu des accords de réadmission qui étaient en vigueur à la date du 13 janvier 2009 d'entrée en vigueur de la directive « Retour ».

Il est jugé que l'étranger ne doit être mis en mesure de présenter ses observations que préalablement à l'exécution d'office d'une décision de remise aux autorités d'un autre pays de l'Union européenne, et non avant la notification d'une telle décision.

Le Conseil d'État a rendu un avis précisant que le préfet peut mener de front les procédures d'OQTF et de remise Schengen sans entacher la décision d'éloignement finalement prise d'un vice de procédure.

2) La reconduite à la frontière « Schengen » d'office (article L. 531-3 du CESEDA)

Lorsqu'un étranger non ressortissant d'un État membre de l'Union européenne a fait l'objet d'un signalement aux fins de non-admission en vertu d'une décision exécutoire prise par l'un des autres États parties à la convention Schengen et qu'il se trouve irrégulièrement sur le territoire métropolitain, l'autorité administrative peut décider qu'il sera d'office reconduit à la frontière. Il en est de même lorsqu'un étranger non ressortissant d'un État membre de l'Union européenne, qui se trouve en France, a fait l'objet d'une décision d'éloignement exécutoire prise par l'un des autres États membres de l'Union européenne.

Il s'agit dans ce cas d'une reconduite à la frontière à destination d'un pays tiers. Partant, cette mesure entre a priori dans le champ d'application de la directive « Retour » et doit être assortie d'un délai de départ volontaire (le CE n'a pas encore pris position).

Ce type de mesure d'éloignement n'étant pas concerné par les dispositions spécifiques du CESEDA relatives au contentieux de l'éloignement, le régime contentieux de droit commun est applicable : délai de recours de deux mois, recours non suspensif, jugement par une formation collégiale du TA, possibilité d'introduire un référé-suspension. En revanche, en cas de rétention ou d'assignation à résidence, la procédure contentieuse « 72 heures » de l'article L. 512-1 III du CESEDA est applicable.

Section 4 : Le transfert Dublin des demandeurs d'asile

Le règlement Dublin établit les règles et critères à appliquer pour déterminer l'État responsable de l'examen d'une demande d'asile. L'objectif est notamment de s'assurer que la demande sera examinée par un seul État. Le principe de base du règlement Dublin est que l'État responsable de l'examen de la demande d'asile est celui qui a été le plus impliqué dans le processus d'entrée en UE.

Dans la plupart des cas, il s'agit de l'État par lequel est entré, illégalement, le demandeur d'asile. Cela peut aussi être l'État qui lui a délivré un visa ou un titre de séjour, avant que l'étranger ne décide de demander l'asile, par exemple après l'expiration de son autorisation de séjour. Les deux critères principaux permettant de déroger à ce principe de base, sont l'unité familiale et la protection des mineurs isolés. Il en résulte que la très grande majorité des demandes d'asile échoient à quatre États membres : Grèce, Italie, Pologne et Finlande.

Après comparaison des empreintes de l'intéressé avec la base de données EURODAC, le préfet peut décider de transférer l'étranger vers l'État membre responsable de l'examen de sa demande d'asile, en application du règlement dit Dublin III. C'est une faculté et non une obligation en vertu du principe constitutionnel selon lequel la France, État souverain, peut décider d'examiner une demande d'asile quand bien même celle-ci relèverait de la compétence d'un autre État selon les critères du règlement Dublin.

Lorsque l'autorité administrative estime que l'examen d'une demande d'asile relève de la compétence d'un autre État qu'elle entend requérir, l'étranger bénéficie du droit de se maintenir sur le territoire français jusqu'à la fin de la procédure de détermination de l'État responsable de l'examen de sa demande et, le cas échéant, jusqu'à son transfert effectif à destination de cet État.

Toute décision de transfert fait l'objet d'une décision écrite motivée prise par l'autorité administrative. Cette décision est notifiée à l'intéressé. Elle mentionne les voies et délais de recours ainsi que le droit d'avertir ou de faire avertir son consulat, un conseil ou toute personne de son choix.

Lorsque l'intéressé n'est pas assisté d'un conseil, les principaux éléments de la décision lui sont communiqués dans une langue qu'il comprend ou dont il est raisonnable de penser qu'il la comprend (principe d'intelligibilité).

L'étranger qui a fait l'objet d'une décision de transfert mentionnée à l'article L. 742-3 peut, dans le délai de quinze jours à compter de la notification de cette décision, en demander l'annulation au tribunal administratif. Un juge unique du tribunal administratif statue dans un délai de quinze jours à compter de sa saisine. Le recours a un effet suspensif. Aucun autre recours ne peut être introduit contre la décision de transfert.

Si l'étranger est placé en rétention ou assigné à résidence, est applicable la procédure d'urgence dite « 72 heures » (délai de recours de 48 heures, un juge unique statue dans un délai de 72 heures).

Section 5 : L'OQTF

Dans le but d'accélérer l'éloignement des étrangers dépourvus de titres de séjour, la loi du 24 juillet 2006 relative à l'immigration et à l'intégration a introduit une mesure d'éloignement spécifique, distincte de la reconduite à la frontière, assortissant une décision de refus de séjour : l'obligation de quitter le territoire français (OQTF). Cette réforme visait à améliorer l'efficacité générale du système en regroupant dans un même acte plusieurs décisions : refus de titre de séjour, obligation de quitter le territoire et décision fixant le pays de destination.

Adoptée par le Parlement européen et le Conseil le 16 décembre 2008, la directive « retour » pose le principe selon lequel toute mesure d'éloignement d'étrangers en situation irrégulière comporte un délai de départ volontaire d'une durée allant de sept à trente jours.

Si l'OQTF créée par la loi de 2006 était compatible avec la directive puisqu'elle était assortie d'un délai de départ volontaire de trente jours, elle n'était prononcée, sous le régime juridique issu de la loi de 2006, qu'en cas de décision de refus de séjour. Dans les autres cas de situation irrégulière de l'étranger, le CESEDA prévoyait que l'étranger faisait l'objet d'un arrêté de reconduite à la frontière sans délai de départ. Il convenait donc de généraliser la mesure portant OQTF avec délai de départ à tous les cas de séjour irrégulier sur le territoire français.

La réforme du 16 juin 2011 a donc mis fin au dualisme existant entre arrêté de reconduite à la frontière (APRF) et OQTF en faisant de l'OQTF la mesure d'éloignement de droit commun, le régime juridique de ces décisions ne se distinguant plus désormais qu'en fonction de l'octroi ou non d'un délai de départ volontaire. Transposant l'article 11 de la directive « retour », la loi du 16 juin 2011 a en outre créé une nouvelle mesure pouvant accompagner l'OQTF : l'interdiction de retour sur le territoire français.

La loi du 7 mars 2016 relative au droit des étrangers en France a modifié de nombreuses dispositions du CESEDA relatives, notamment, au délai de départ volontaire, à l'interdiction de retour sur le territoire français ou au contentieux de l'OQTF. Dans une logique de simplification, elle a également supprimé les cas résiduels de reconduite à la frontière, qui relèvent désormais aussi de l'OQTF.

La deuxième partie de cette formation sera consacrée à l'étude en détail de cette mesure d'éloignement du droit commun que constitue l'OQTF.

II. FOCUS SUR L'OQTF

Section 1 : Cas dans lesquels un étranger peut faire l'objet d'une OQTF

1) Les étrangers ressortissants de pays tiers

L'OQTF, devenue progressivement la principale mesure d'éloignement des étrangers, n'est plus nécessairement accompagnée d'un refus de titre de séjour, et peut être « sèche ».

Une telle mesure peut être prononcée dans les situations suivantes :

1° Si l'étranger ne peut justifier être entré régulièrement sur le territoire français, à moins qu'il ne soit titulaire d'un titre de séjour en cours de validité

2° Si l'étranger s'est maintenu sur le territoire français au-delà de la durée de validité de son visa ou, s'il n'est pas soumis à l'obligation du visa, à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de son entrée sur le territoire sans être titulaire d'un premier titre de séjour régulièrement délivré

3° Si la délivrance ou le renouvellement d'un titre de séjour a été refusé à l'étranger ou si le titre de séjour qui lui avait été délivré lui a été retiré

4° Si l'étranger n'a pas demandé le renouvellement de son titre de séjour temporaire ou pluriannuel et s'est maintenu sur le territoire français à l'expiration de ce titre

5° Si le récépissé de la demande de carte de séjour ou l'autorisation provisoire de séjour qui avait été délivré à l'étranger lui a été retiré ou si le renouvellement de ces documents lui a été refusé

6° Si la reconnaissance de la qualité de réfugié ou le bénéfice de la protection subsidiaire a été définitivement refusé à l'étranger ou si l'étranger ne bénéficie plus du droit de se maintenir sur le territoire français en qualité de demandeur d'asile (irrecevabilité de la demande d'asile / première demande de réexamen, présentée en vue de faire échec à une mesure d'éloignement/ nouvelle demande de réexamen), à moins qu'il ne soit titulaire d'un titre de séjour en cours de validité ; ce cas a été ajouté par la réforme de l'asile du 29 juillet 2015

7° Si le comportement de l'étranger qui ne réside pas régulièrement en France depuis plus de trois mois constitue une menace pour l'ordre public ;

8° Si l'étranger qui ne réside pas régulièrement en France depuis plus de trois mois a méconnu l'article L. 5221-5 du code du travail (exercer une activité professionnelle sans autorisation de travail).

Les deux derniers cas relevaient jusqu'au 1^{er} novembre 2016 (entrée en vigueur de ces dispositions) du champ des reconduites à la frontière.

Une mesure d'OQTF doit être motivée ; elle n'a cependant pas à faire l'objet d'une motivation distincte de celle de la décision relative au séjour dans les cas prévus aux 3° et 5°.

2) Les ressortissants communautaires et assimilés

L'autorité administrative compétente peut obliger un ressortissant d'un État membre de l'Union européenne, d'un autre État partie à l'accord sur l'Espace économique européen ou de la Confédération suisse, ou un membre de sa famille à quitter le territoire français lorsqu'elle constate :

1° qu'il ne justifie plus d'aucun droit au séjour tel que prévu par les articles L. 121-1, L. 121-3 ou L. 121-4-1 ;

2° que son séjour est constitutif d'un abus de droit. Constitue un abus de droit le fait de

renouveler des séjours de moins de trois mois dans le but de se maintenir sur le territoire alors que les conditions requises pour un séjour d'une durée supérieure à trois mois ne sont pas remplies. Constitue également un abus de droit le séjour en France dans le but essentiel de bénéficier du système d'assistance sociale

3° ou que son comportement personnel constitue une menace réelle, actuelle et suffisamment grave pour un intérêt fondamental de la société française.

La nouvelle rédaction du 3°, issue de la loi du 7 mars 2016, renforce ce dispositif d'éloignement des communautaires en supprimant la condition relative à la période des trois premiers mois de séjour. Le Conseil d'État a notamment jugé que le comportement d'une ressortissante roumaine, interpellée pour des faits d'escroquerie à la charité publique, alors qu'elle avait déjà été signalée pour des faits similaires et qu'elle n'avait pas d'autres ressources que la mendicité, constituait une menace réelle, actuelle et suffisamment grave pour la sécurité publique, qui constitue un intérêt fondamental de la société française au sens de ces dispositions. Il est également jugé qu'une mesure d'OQTF peut être édictée alors même que les faits reprochés, dont la réalité est établie, n'ont pas encore donné lieu à une condamnation pénale.

3) Choix entre OQTF et d'autres mesures d'éloignement

Par un avis du 18 décembre 2013, le Conseil d'État a estimé que le champ d'application des mesures obligeant un étranger à quitter le territoire français et celui des mesures de remise d'un étranger à un autre État ne sont pas exclusifs l'un de l'autre, le législateur n'ayant pas donné à l'une de ces procédures un caractère prioritaire par rapport à l'autre. Dès lors, si l'administration envisage d'éloigner un étranger dont la situation entre dans le champ d'application de la remise et de l'OQTF, elle peut légalement édicter l'une ou l'autre de ces mesures d'éloignement. L'administration peut également engager l'une de ces procédures alors qu'elle a déjà engagé l'autre. Toutefois, si l'étranger demande à être éloigné vers l'État membre de l'Union ou partie à la convention d'application de l'accord de Schengen d'où il provient, ou s'il est résident de longue durée dans un État membre ou titulaire d'une « carte bleue européenne », il appartient au préfet d'examiner s'il y a lieu de le reconduire en priorité ou de le réadmettre dans cet État.

Lorsque le préfet saisit les autorités d'un État de l'Union européenne d'une demande de réadmission d'un demandeur d'asile ou est informé de la qualité de demandeur d'asile de l'intéressé dans un autre État de l'Union, il ne peut légalement prononcer une mesure d'OQTF sans avoir mené à son terme la procédure de réadmission.

Lorsque le gouvernement a autorisé la remise d'une personne qui n'a pas la nationalité française à des autorités étrangères et que cette extradition reste susceptible d'exécution, le préfet ne peut légalement prononcer à l'encontre de cette personne une OQTF.

La question ne se pose pas s'agissant de l'expulsion : un étranger titulaire d'un titre de séjour valide n'entre pas dans le champ de l'OQTF.

Section 2 : Les étrangers protégés contre une mesure d'OQTF

1) La liste établie par l'article L. 511-4 du CESEDA

L'article L. 511-4 du CESEDA liste les 10 catégories d'étrangers qui ne peuvent faire l'objet d'une obligation de quitter le territoire français :

- L'étranger mineur de dix-huit ans ;
- L'étranger qui justifie par tous moyens résider habituellement en France depuis qu'il a atteint au plus l'âge de treize ans ;

- L'étranger qui réside régulièrement en France depuis plus de dix ans, sauf s'il a été, pendant toute cette période, titulaire d'une carte de séjour temporaire ou pluriannuelle portant la mention " étudiant " ;
- L'étranger qui réside régulièrement en France depuis plus de vingt ans ;
- L'étranger ne vivant pas en état de polygamie qui est père ou mère d'un enfant français mineur résidant en France, à condition qu'il établisse contribuer effectivement à l'entretien et à l'éducation de l'enfant depuis la naissance de celui-ci ou depuis au moins deux ans ;
- L'étranger marié depuis au moins trois ans avec un conjoint de nationalité française, à condition que la communauté de vie n'ait pas cessé depuis le mariage et que le conjoint ait conservé la nationalité française ;
- L'étranger qui réside régulièrement en France depuis plus de dix ans et qui, ne vivant pas en état de polygamie, est marié depuis au moins trois ans avec un ressortissant étranger résidant en France depuis qu'il a atteint au plus l'âge de treize ans, à condition que la communauté de vie n'ait pas cessé depuis le mariage ;
- L'étranger titulaire d'une rente d'accident du travail ou de maladie professionnelle servie par un organisme français et dont le taux d'incapacité permanente est égal ou supérieur à 20 % ;
- L'étranger résidant habituellement en France si son état de santé nécessite une prise en charge médicale dont le défaut pourrait avoir pour lui des conséquences d'une exceptionnelle gravité et si, eu égard à l'offre de soins et aux caractéristiques du système de santé du pays de renvoi, il ne pourrait pas y bénéficier effectivement d'un traitement approprié ; la loi du 7 mars 2016 est revenue à la notion d'effectivité de l'offre de soins dans le pays d'origine
- Le 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, ainsi que les membres de sa famille, qui bénéficient du droit au séjour permanent.

Dans ces situations que le juge doit relever d'office si elles ressortent des pièces du dossier, le préfet méconnaît le champ d'application de la loi en édictant une OQTF.

Deux observations :

- La disposition qui protégeait l'étranger qui justifiait par tous moyens résider habituellement en France depuis plus de quinze ans a été abrogée par la loi du 24 juillet 2006, et n'a pas été réintroduite par la réforme du 7 mars 2016
- L'étranger protégé ne se voit pas automatiquement remettre un titre de séjour : c'est le cas des « ni, ni », ni expulsables, ni régularisables (par exemple le conjoint de français entré irrégulièrement et marié depuis plus de 3 ans).

2) L'étranger qui doit se voir attribuer un titre de séjour de plein droit

S'il remplit certaines conditions, l'étranger doit se voir attribuer « de plein droit » un titre de séjour : il en est ainsi de certaines catégories prévues à l'article L. 313-11 du CESEDA pour la carte « vie privée et familiale » et L. 313-7 pour les étudiants.

Il est jugé qu'une telle circonstance - quand bien même l'étranger n'a pas demandé la délivrance du titre de séjour auquel il a droit, et alors même qu'un refus de séjour n'a été édicté - fait obstacle à l'édition d'une OQTF. Cette circonstance ne se soulève pas d'office : il appartient à l'étranger d'invoquer cet argument devant le juge.

Section 3 : Le délai de départ volontaire

1) Le principe d'octroi d'un délai de départ volontaire

L'étranger dispose en principe d'un délai de trente jours pour quitter volontairement le territoire français. La décision relative au DDV est une décision autonome de l'OQTF, qui peut être contestée en tant que telle.

Ce délai de principe de trente jours peut être porté, à la discrétion du préfet et à titre exceptionnel, à une durée supérieure qu'il détermine souverainement. L'absence de prolongation du délai n'a pas à faire l'objet d'une motivation spécifique, distincte de celle du principe même de l'OQTF.

La durée accordée par le préfet est soumise au contrôle juridictionnel restreint (contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation) puisque l'autorité administrative dispose d'un pouvoir discrétionnaire en ce domaine. Il a notamment été jugé que :

- ne constituent pas nécessairement des circonstances particulières de nature à justifier l'octroi d'un délai supplémentaire de départ la possibilité pour l'enfant du requérant de finir son année de scolarité en école primaire
- le préfet commet cependant une erreur manifeste d'appréciation, eu égard aux bons résultats obtenus par les enfants du requérant en dépit de conditions de vie difficiles, en ne leur permettant pas de terminer l'année scolaire en cours dont la fin était proche

La loi du 7 mars 2016 permet en outre à l'autorité administrative de proroger le délai de départ volontaire *a posteriori*, c'est-à-dire d'accorder un délai supplémentaire à l'issue de celui initialement accordé.

2) Le refus d'octroi d'un délai de départ volontaire

L'autorité administrative peut, par une décision motivée, décider que l'étranger est obligé de quitter sans délai le territoire français dans trois situations :

1° Si le comportement de l'étranger constitue une menace pour l'ordre public ;

2° Si l'étranger s'est vu refuser la délivrance ou le renouvellement de son titre de séjour, de son récépissé de demande de carte de séjour ou de son autorisation provisoire de séjour au motif que sa demande était ou manifestement infondée ou frauduleuse ;

3° S'il existe un risque que l'étranger se soustraie à cette obligation.

Le « risque de fuite » auquel le 3° fait référence peut être regardé comme établi dans les situations suivantes :

- Si l'étranger, qui ne peut justifier être entré régulièrement sur le territoire français, n'a pas sollicité la délivrance d'un titre de séjour
- Si l'étranger s'est maintenu sur le territoire français au-delà de la durée de validité de son visa ou, s'il n'est pas soumis à l'obligation du visa, à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de son entrée en France, sans avoir sollicité la délivrance d'un titre de séjour
- Si l'étranger s'est maintenu sur le territoire français plus d'un mois après l'expiration de son titre de séjour, de son récépissé de demande de carte de séjour ou de son autorisation provisoire de séjour, sans en avoir demandé le renouvellement
- Si l'étranger s'est soustrait à l'exécution d'une précédente mesure d'éloignement
- Si l'étranger a contrefait, falsifié ou établi sous un autre nom que le sien un titre de séjour ou un document d'identité ou de voyage
- Si l'étranger ne présente pas de garanties de représentation suffisantes, notamment

parce qu'il ne peut justifier de la possession de documents d'identité ou de voyage en cours de validité, ou qu'il a dissimulé des éléments de son identité, ou qu'il n'a pas déclaré le lieu de sa résidence effective ou permanente

L'autorité administrative peut également supprimer le délai initialement accordé si le motif apparaît au cours de ce délai.

L'OQTF sans DDV peut être exécutée d'office, dès l'expiration du délai de recours ou la notification du jugement de rejet en cas de recours contentieux. Nous verrons aussi que le refus de DDV a une incidence tant sur l'interdiction de retour sur le territoire français que sur le régime contentieux applicable.

Section 4 : L'interdiction de retour sur le territoire français

Transposant l'article 11 de la directive « retour », la loi du 16 juin 2011 a créé une nouvelle mesure pouvant assortir la mesure d'éloignement : l'interdiction de retour sur le territoire français. Partant du constat que seulement environ 2% des OQTF étaient assorties d'une interdiction de retour, le législateur a, par la loi du 7 mars 2016, renforcé ce dispositif en procédant à une transposition « à la lettre » de la directive Retour et en créant son « pendant » pour les ressortissants communautaires.

Il convient de distinguer l'interdiction de retour sur le territoire français, mesure prononcée par le préfet et qui accompagne une OQTF, de deux mesures :

- L'interdiction judiciaire du territoire, qui est une mesure prononcée par un juge judiciaire, dans le cadre d'une condamnation pénale
- L'interdiction administrative du territoire, créée par une loi du 13 novembre 2014, mesure prononcée par le ministre de l'intérieur, qui vise l'étranger dont la présence en France constituerait une menace grave pour l'ordre public, la sécurité intérieure ou les relations internationales de la France (activités terroristes notamment) ou, s'agissant des ressortissants communautaires et assimilés, dont la présence constituerait en raison de son comportement personnel, du point de vue de l'ordre ou de la sécurité publics, une menace qui doit être réelle, actuelle et suffisamment grave pour un intérêt fondamental de la société.

1) Principe et durée de l'IRTF

Depuis l'entrée en vigueur de la réforme du 7 mars 2016, se distinguent deux situations : l'IRTF d'office et l'IRTF facultative.

➤ L'OQTF est automatiquement assortie d'une IRTF d'une durée maximale de trois ans si :

- aucun délai de départ volontaire n'a été accordé à l'étranger
- l'étranger n'a pas satisfait à cette obligation dans le délai imparti

L'IRTF doit donc être décidée soit au stade de l'édition de l'OQTF, soit après l'expiration du délai de départ volontaire (le texte est ambigu, si bien que l'on ne sait pas si l'IRTF est automatique ou facultative après l'expiration du DDV ; se pose aussi la question de la situation dans laquelle l'étranger aurait introduit un recours contentieux suspensif contre l'OQTF justifiant que, durant l'instruction de ce recours, il n'ait pas quitté le territoire).

La durée de l'interdiction de retour doit être fixée en tenant compte de 4 éléments :

- la durée de présence de l'étranger sur le territoire français
- la nature et l'ancienneté de ses liens avec la France
- la circonstance qu'il a déjà fait l'objet ou non d'une mesure d'éloignement
- la menace pour l'ordre public que représente sa présence sur le territoire français

Le juge vérifie que ces éléments ont été pris en compte par l'administration.

Seules des « circonstances humanitaires » peuvent justifier que l'autorité administrative ne prononce cette interdiction de retour.

➤ **Dans les autres cas, l'IRTF assortissant une OQTF peut être prononcée pour une durée maximale de deux ans**

Le principe même de l'édition de cette mesure et la fixation de sa durée doivent tenir compte des éléments de fait précités. L'IRTF prend effet à l'expiration du délai de départ volontaire.

La loi précise cependant qu'une IRTF ne peut être prononcée que si l'étranger n'a pas satisfait à une précédente OQTF ou dont le comportement constitue une menace pour l'ordre public lorsque :

- l'étranger est obligé de quitter le territoire français au motif que le titre de séjour qui lui avait été délivré n'a pas été renouvelé ou a été retiré
- l'étranger, titulaire d'un titre de séjour délivré dans un autre État membre de l'Union européenne, n'a pas rejoint le territoire de cet État à l'expiration de son droit de circulation sur le territoire français dans le délai qui lui a, le cas échéant, été imparti pour le faire.

➤ **Prorogation de l'IRTF**

Lorsque l'étranger faisant l'objet d'une interdiction de retour s'est maintenu sur le territoire (au-delà du délai de départ volontaire ou alors qu'il était obligé de quitter sans délai le territoire français) ou y est revenu alors que l'interdiction de retour poursuivait ses effets, l'autorité administrative peut prolonger cette mesure pour une durée maximale de deux ans.

Sauf menace grave pour l'ordre public, la durée totale de l'interdiction de retour ne peut excéder cinq ans, compte tenu des prolongations éventuellement décidées.

2) Conséquences de l'IRTF

L'étranger à l'encontre duquel a été prise une interdiction de retour fait l'objet d'un signalement aux fins de non-admission dans le système d'information Schengen, et doit en être informé.

Une interdiction de retour sur le territoire français entraîne donc de graves conséquences, puisqu'elle empêche l'étranger d'entrer et de séjourner sur l'ensemble du territoire des États Schengen.

3) Contestation d'une IRTF

L'IRTF, décision autonome de l'OQTF, peut faire l'objet d'un recours contentieux devant le tribunal administratif :

- Délai de recours de quinze jours si la mesure est attaquée « seule » (prononcée après l'expiration du DDV)
- Régime contentieux qui suit celui de l'OQTF (voir ci-dessous) si elle accompagne, dans un même arrêté, l'OQTF, et est attaquée simultanément avec la mesure d'éloignement

L'étranger peut aussi demander à l'administration d'abroger l'interdiction de retour. Une demande d'abrogation n'est toutefois recevable que si le demandeur justifie résider hors de France, sauf s'il purge en France une peine d'emprisonnement ferme ou fait l'objet d'une mesure d'assignation à résidence.

Existe enfin un cas d'abrogation de plein droit de l'IRTF. Ainsi, lorsqu'un étranger faisant l'objet d'une OQTF avec délai de départ volontaire assortie d'une interdiction de retour justifie avoir satisfait à cette mesure d'éloignement dans le délai imparti, et au plus tard deux mois suivant l'expiration du délai de départ volontaire, l'interdiction de retour est en principe abrogée, sauf « circonstances particulières tenant à la situation et au comportement de l'intéressé ». Cette abrogation quasi-automatique, qui est un dispositif d'incitation à l'exécution d'une OQTF, est conditionnée par une démarche de l'étranger, qui doit fournir la preuve de son départ (tampon de sortie sur le passeport, présentation personnelle au consulat de France du pays...).

A défaut d'abrogation (un refus d'abrogation peut aussi être attaqué devant le tribunal administratif), l'IRTF prend fin à l'expiration du délai pour lequel elle est prononcée.

4) L'interdiction de circulation sur le territoire français

Une interdiction de retour ne peut être prononcée à l'encontre des ressortissants européens, qui bénéficient de la liberté de circulation. La loi du 7 mars 2016 a créé une « IRTF *ad hoc* » : interdiction de circulation sur le territoire français, d'une durée maximale de 3 ans, à l'encontre du ressortissant européen ayant fait l'objet d'une OQTF pour les motifs suivants :

- son séjour est constitutif d'un abus de droit (renouveler des séjours de moins de trois mois dans le but de se maintenir sur le territoire alors que les conditions requises pour un séjour d'une durée supérieure à trois mois ne sont pas remplies, séjour en France dans le but essentiel de bénéficier du système d'assistance sociale)
- son comportement personnel constitue, du point de vue de l'ordre public ou de la sécurité publique, une menace réelle, actuelle et suffisamment grave à l'encontre d'un intérêt fondamental de la société

Une demande d'abrogation n'est recevable que si la personne réside hors du territoire depuis au moins une année, sauf si elle purge en France une peine d'emprisonnement ferme ou fait l'objet d'une mesure d'assignation à résidence.

Le Défenseur des droits a estimé qu'il était « difficile de ne pas considérer que ces dispositions visent les citoyens européens Roms ».

Section 5 : La décision fixant le pays de renvoi

La décision fixant le pays de renvoi est une mesure accessoire à la mesure d'éloignement, qui en constitue une décision distincte.

Il peut s'agir du pays dont l'étranger a la nationalité, sauf si l'étranger a le statut de réfugié, bénéficie de la protection subsidiaire ou est demandeur d'asile.

Il peut aussi s'agir du pays dans lequel l'étranger est légalement admissible, à condition :

- soit, que l'État de destination ait conclu un accord de réadmission ou un arrangement avec la France ou l'UE
- soit, en l'absence d'un tel accord, que l'étranger ait donné son consentement

Dans tous les cas, un étranger ne peut être éloigné à destination d'un pays s'il établit :

- que sa vie ou sa liberté y sont menacées
- qu'il y est exposé à des traitements contraires aux stipulations de l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (torture et traitements inhumains ou dégradants)

L'administration n'est pas liée par l'appréciation portée par l'OFPRA et la CNDA sur la demande de protection le cas échéant présentée par l'étranger.

Une décision fixant le pays de renvoi peut aussi être contraire à l'article 8 de la même convention si elle a pour effet de séparer les membres d'une famille (exemple du couple binational avec enfant).

Section 6 : Contentieux de l'OQTF

1) Coexistence de quatre régimes contentieux

La contestation des OQTF et des décisions qui lui sont assorties (durée du délai de départ volontaire / refus de délai de départ ; DV interdiction de retour sur le territoire français ou de circulation/ durée de cette interdiction ; fixation du pays de destination) relève, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 7 mars 2016, de 4 régimes contentieux distincts :

1. OQTF avec DDV, prononcée aux motifs tenant à l'entrée irrégulière, au maintien irrégulier au-delà de la durée de validité du visa, à l'absence de demande de renouvellement du titre de séjour, au rejet de la demande d'asile : délai de quinze jours pour introduire le recours, juge unique qui statue dans un délai de 6 semaines
2. Autres OQTF avec DDV (refus de délivrance ou de renouvellement d'un titre de séjour, retrait d'un TS, travail irrégulier/menace à l'OP durant les 3 premiers mois de séjour régulier) : délai de trente jours pour introduire le recours, formation collégiale qui statue dans un délai de 3 mois
3. OQTF sans DDV : délai de 48 h pour introduire le recours devant le tribunal administratif, juge unique qui statue en 6 semaines ou formation collégiale qui statue en 3 mois suivant les situations précitées

4. En cas de placement en rétention, d'assignation à résidence ou de décision de maintien en rétention (demande d'asile formée en rétention), et si l'OQTF est notifiée en détention : le délai de recours devant le TA est réduit à 48 heures et un juge unique statue en urgence (72 heures)

Notons qu'en cas d'assignation à résidence, le délai de recours contre l'OQTF et les décisions qui l'assortissent est de 48 heures, alors pourtant que, contrairement à un étranger retenu, un étranger assigné à résidence ne bénéficie pas de l'assistance juridique d'une association ; paradoxalement, l'étranger assigné à résidence est ainsi placé, du point de vue contentieux, dans une situation moins favorable que l'étranger retenu. Il est seulement prévu que l'étranger se voit remettre une information sur les modalités d'exercice de ses droits, mais la loi ne prescrit pas que cette information soit délivrée dans une langue comprise par l'intéressé.

2) Caractère suspensif du recours contentieux

Le recours contentieux contre l'OQTF revêt un caractère suspensif. Ce principe est applicable en métropole, en Martinique, à La Réunion et à Saint-Pierre-et-Miquelon.

Tel n'est en revanche pas le cas dans 5 territoires ultra-marins : Mayotte, Guyane, Saint Martin, Guadeloupe et Saint Barthélémy. Les étrangers n'ont donc pas un accès effectif au juge, alors que les éloignements prononcés dans ces territoires correspondent à environ la moitié de la totalité des éloignements (rien qu'à Mayotte, plus de 10 000 par an). Cette méconnaissance du droit au recours effectif a valu à la France une condamnation par la CEDH (affaire De Souza Ribeiro) en décembre 2012... Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 7 mars 2016, l'OQTF ne peut désormais plus être exécutée d'office si l'étranger a introduit un référé-liberté ; l'exécution de la mesure d'éloignement est suspendue jusqu'à ce que le juge, soit rejette le recours par une ordonnance de tri (sans audience), soit se prononce sur le recours à l'issue d'une audience. Ces dispositions ne semblent pas garantir totalement l'accès à un recours effectif :

- Un référé-liberté ne peut aboutir que s'il existe une situation d'urgence et une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale (ce qui est différent d'un contrôle de légalité classique)
- Encore faut-il que l'étranger ait le temps et la possibilité matérielle de déposer un recours avant l'exécution de la mesure d'éloignement, ce qui est loin d'être évident, notamment à Mayotte où les mesures d'éloignement sont mises à exécution dans des délais très brefs

3) Étendue du contrôle du juge administratif sur l'OQTF

Légalité externe

➤ *compétence de l'auteur de l'acte*

Souvent le préfet délègue sa compétence à un autre agent préfectoral. Il faut que le signataire bénéficie d'une délégation de signature régulière, c'est-à-dire en matière d'éloignement, antérieure à l'intervention de la mesure de d'éloignement et publiée préalablement dans le recueil des actes administratifs de la préfecture.

➤ *Motivation*

L'arrêté doit comporter les éléments de droit et de fait qui fondent la mise en œuvre de la procédure d'éloignement. La motivation se confond avec celle du refus de titre de séjour si

l'OQTF est adossée à un tel refus.

➤ **Procédure**

Dans certains cas, la mesure d'éloignement ne peut être prise qu'à l'issue d'une procédure particulière. Le juge administratif contrôle si la procédure a été respectée.

Exemple : remise à un État membre dans le cadre du règlement Dublin.

Légalité interne

➤ **autorité de la chose jugée**

En l'absence de modification des circonstances de droit et de fait, sera par exemple annulée pour violation de la chose jugée une seconde mesure d'éloignement prise après annulation définitive de la première, fondée sur une décision de refus de titre de séjour annulée par un jugement devenu définitif

➤ **contrôle du champ d'application de la loi**

Il appartiendra à l'étranger de démontrer soit qu'il n'entre dans aucun cas prévu pour l'éloignement, soit qu'il entre dans l'une des catégories d'étrangers protégés contre l'éloignement.

➤ **Erreur de droit**

Par exemple, si le préfet s'est estimé en situation de compétence liée.

➤ **Erreur de fait**

Le juge contrôle que la mesure d'éloignement repose sur des faits matériellement exacts ; il s'appuie sur les pièces du dossier.

➤ **Examen de la situation de l'intéressé**

Il doit ressortir de la décision qu'il a bien été procédé à un examen particulier de la situation de l'étranger.

➤ **Détournement de pouvoir**

Le juge annule l'arrêté pris dans un but autre que l'éloignement, par exemple la mesure d'éloignement ayant pour motif déterminant la prévention du mariage de l'intéressé (la précipitation avec laquelle agit l'administration sera prise en compte par le juge pour caractériser le détournement de pouvoir).

➤ **Illégalité de la décision sur laquelle se fonde la mesure d'éloignement**

Ainsi, si la mesure d'éloignement est fondée sur l'entrée irrégulière, l'étranger peut faire valoir l'illégalité du refus d'entrée qui lui avait été opposé et qui explique sa situation irrégulière.

S'agissant d'une OQTF assortissant un refus de titre de séjour, l'étranger peut démontrer que le refus de titre de séjour est illégal.

Conséquences de la mesure d'éloignement

Le juge va contrôler les conséquences de la mesure selon trois principaux axes :

- l'erreur manifeste d'appréciation (EMA) des conséquences sur la vie personnelle de l'étranger
- l'atteinte disproportionnée à la vie privée et familiale (art 8 CEDH)

- l'intérêt supérieur de l'enfant (Convention de New-York)

Exemples d'EMA : l'étrangère, enceinte de cinq mois à la date de la décision attaquée, ne pouvait supporter un voyage sans danger ; mère d'un enfant âgé de seulement de huit jours à la date d'édition de la mesure d'éloignement ; étranger séjournant sur le territoire national depuis près de trois ans, y poursuivant assidûment ses études en vue de l'obtention du baccalauréat général, aux épreuves duquel il était convoqué *très prochainement*.

Exemples de méconnaissance de l'article 8 de la CEDH : Ils sont très nombreux.

Le juge prend en compte les éléments suivants pour juger que l'atteinte à la vie familiale du requérant n'est pas excessive :

- célibataire et sans enfant
- conjoint en situation irrégulière
- possibilité d'emmener les enfants ou personnes à charge dans son pays d'origine
- faible durée du séjour
- séjour irrégulier ou séjour interrompu
- attaches dans le pays d'origine

Il prend en compte les éléments suivants pour juger que l'atteinte est excessive :

- nationalité française ou situation régulière de certains membres de la famille
- intérêt de la présence de l'intéressé pour la famille
- état de santé d'un des membres de la famille résidant régulièrement sur le territoire
- enfants nés en France
- conjoint en situation régulière, de nationalité française ou bénéficiant du statut de réfugié
- durée de la vie commune
- absence d'attaches dans le pays d'origine

Exemples d'atteinte aux droits de l'enfant protégés par la Convention de New-York : l'exécution de la mesure d'éloignement aurait pour effet soit de priver l'enfant de la présence de sa mère pour le cas où cet enfant resterait en France aux côtés de son père, d'une autre nationalité que la mère et titulaire d'une carte de séjour, soit de la présence de son père dans le cas inverse où il accompagnerait sa mère dans le pays de renvoi ; la mesure d'éloignement est contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant protégé par l'article 3-1 de la convention de NY.

III. L'EXECUTION FORCEE DES MESURES D'ELOIGNEMENT

Section 1 : L'assignation à résidence

L'arsenal juridique français prévoit des assignations à résidence dans diverses situations, dont certaines sont sans lien avec une mesure d'éloignement d'un ressortissant étranger, notamment l'assignation à résidence sous surveillance électronique dans le cadre d'une procédure pénale (dont relèvent les étrangers extradés, l'extradition étant une procédure pénale) et l'assignation à résidence prononcée dans le cadre de l'état d'urgence.

S'agissant des assignations à résidence liées à une mesure d'éloignement du territoire français, on distingue :

- L'assignation à résidence judiciaire, prononcée par le juge des libertés et de la détention dans le cadre de son contrôle d'une mesure de rétention administrative, le juge pouvant substituer cette mesure moins contraignante à la rétention si l'étranger présente à son sens des garanties de représentation
- L'assignation à résidence de « courte durée », qui s'inscrit dans le cadre de l'exécution d'une mesure d'éloignement et doit en principe être privilégiée par rapport à celle, plus contraignante, de rétention administrative
- L'assignation à résidence pour la mise en œuvre de la procédure de transfert Dublin
- L'assignation à résidence de « longue durée », applicable à la situation dans laquelle un étranger fait l'objet d'une mesure d'éloignement exécutoire mais se trouve dans l'impossibilité de quitter le territoire français

1) L'assignation à résidence de « courte durée » (article L. 561-2 du CESEDA)

La directive « Retour » impose une gradation des mesures coercitives. C'est dans cette logique que s'inscrit la réforme de mars 2016, qui a pour objet de donner la priorité à l'assignation à résidence par rapport au placement en rétention. Désormais, l'assignation à résidence devient le principe, de sorte que l'administration doit justifier du motif pour lequel elle y déroge en décidant le placement en rétention. Mais, hormis cette obligation de justification, la clé de voûte entre assignation et rétention reste la même : les garanties de représentation. De plus, la contrepartie de cette priorité donnée à l'assignation à résidence réside dans l'instauration de modes de contrôle des contraintes liées à une mesure d'assignation.

➤ Cas dans lesquels une mesure d'assignation de « courte durée » peut être prononcée

Un étranger peut faire l'objet d'une telle mesure s'il fait l'objet d'une OQTF prise moins d'un an auparavant et pour laquelle le délai pour quitter le territoire est expiré ou n'a pas été accordé, d'une décision de remise « Schengen », d'une décision de réadmission « Dublin », d'un arrêté d'expulsion, d'une mesure de reconduite d'office en exécution d'une interdiction judiciaire du territoire français, d'un signalement au SIS, d'une interdiction de retour sur le territoire français, d'une interdiction de circulation sur le territoire français ou d'une interdiction administrative du territoire

Par ailleurs, l'étranger ayant fait l'objet d'une décision d'assignation à résidence ou de placement en rétention administrative qui n'a pas déferé à la mesure d'éloignement dont il fait

l'objet ou, y ayant déféré, est revenu en France alors que cette mesure est toujours exécutoire, peut à nouveau être assigné à résidence.

➤ **Conditions nécessaires à l'assignation**

Deux conditions sont posées :

- L'étranger ne peut quitter immédiatement le territoire français
- L'éloignement demeure une perspective raisonnable

La loi ne subordonne pas expressément l'assignation à résidence à la justification de garanties effectives de représentation, mais cette condition découle nécessairement de l'article L. 551-1 du CESEDA, qui indique que l'étranger qui ne présente pas de garanties de représentation effectives propres à prévenir le risque de fuite peut être placé en rétention, et de l'article L. 561-2 du même code, qui précise que lorsqu'un étranger assigné à résidence ne présente plus de garanties de représentation effectives, il peut être placé en rétention.

➤ **Durée de l'assignation de « courte durée »**

Elle est d'une durée maximale de 45 jours, renouvelable une fois.

➤ **Enchaînement des mesures de rétention et d'assignation**

Lorsque l'étranger ne satisfait plus aux conditions ayant justifié son assignation, il peut être placé en rétention. De même, lorsqu'il est mis fin à une mesure de rétention, une mesure d'assignation (si elle n'est pas prononcée par le juge judiciaire) peut être édictée.

➤ **Obligation d'information**

Alors que, à l'instar de l'étranger placé en rétention, l'étranger faisant l'objet d'une assignation à résidence dispose d'un délai de recours de 48 heures pour contester les mesures dont il fait l'objet, il ne dispose pas dans cette situation de l'aide juridique apportée par les associations dans les CRA. La loi du 7 mars 2016 prévoit la remise d'un formulaire portant notamment une information sur les modalités d'exercice des droits.

➤ **Effets de la mesure d'assignation**

L'étranger est astreint à résider dans les lieux qui lui sont fixés par l'autorité administrative, qui détermine un périmètre dans lequel il est autorisé à circuler.

L'assignation s'accompagne d'une obligation de pointage : l'assigné doit se présenter périodiquement aux services de police ou aux unités de gendarmerie. Cette obligation de pointage ne peut en principe excéder une fois par jour, et l'arrêté d'assignation doit préciser si l'obligation de pointage concerne les jours fériés ou chômés.

L'étranger assigné doit également se présenter, lorsque l'autorité administrative le lui demande, aux autorités consulaires, en vue de la délivrance d'un document de voyage.

L'autorité administrative peut enfin prescrire à l'étranger la remise de son passeport ou de tout document justificatif de son identité.

➤ **Nouveaux outils de contrainte**

La loi du 7 mars 2016 a mis en place deux outils de contrainte qui n'existaient pas (ou seulement en pratique) auparavant.

Il s'agit en premier lieu de la visite consulaire sous escorte. Ainsi, l'étranger qui n'a pas déféré, sans motif légitime, à une demande de présentation aux autorités consulaires du pays

dont il est raisonnable de penser qu'il a la nationalité, en vue de la délivrance d'un document de voyage, l'autorité administrative peut le faire conduire auprès de ces autorités par les services de police ou les unités de gendarmerie en vue de cette démarche. En cas d'impossibilité de faire conduire l'étranger auprès des autorités consulaires résultant d'une obstruction volontaire de sa part, l'autorité administrative peut demander au juge des libertés et de la détention de l'autoriser à requérir les services de police ou les unités de gendarmerie pour qu'ils visitent le domicile de l'étranger afin de s'assurer de sa présence et de le conduire auprès des autorités consulaires et, si les conditions en sont remplies, de lui notifier une décision de placement en rétention.

Il s'agit en second lieu de l'interpellation à domicile. Ainsi, en cas d'impossibilité d'exécution d'office de la mesure d'éloignement résultant de l'obstruction volontaire de l'étranger assigné à résidence, l'autorité administrative peut demander au juge des libertés et de la détention de l'autoriser à requérir les services de police ou les unités de gendarmerie pour qu'ils visitent le domicile de l'étranger afin de s'assurer de sa présence et de le reconduire à la frontière ou, si le départ n'est pas possible immédiatement, de lui notifier une décision de placement en rétention.

La cour d'appel de Bordeaux a estimé dans une décision récente de février 2017 que la circonstance qu'un étranger dépourvu de passeport n'avait fait aucune démarche auprès de son consulat ni aucune autre démarche utile pour exécuter la mesure d'éloignement dont il faisait l'objet était de nature à caractériser une obstruction volontaire justifiant le recours à une visite domiciliaire.

2) L'assignation à résidence pour la mise en œuvre de la procédure de transfert Dublin (article L. 742-2 du CESEDA)

L'autorité administrative peut prononcer l'assignation à résidence d'un demandeur d'asile « aux fins de mise en œuvre de la procédure de détermination de l'État responsable de l'examen de la demande d'asile et du traitement rapide et du suivi efficace de cette demande, assigner à résidence le demandeur ». La loi ne pose aucune condition de durée si ce n'est celle de la procédure de détermination qui s'achève à la notification de la décision de transfert. L'article L. 742-2 du CESEDA autorise l'administration à recourir à la force publique pour conduire un demandeur d'asile assigné à résidence aux convocations de l'autorité administrative et aux entretiens prévus dans le cadre de la procédure de détermination de l'État responsable de la demande d'asile, s'il n'y défère pas, sans motif légitime, « dans les conditions et pour le temps strictement nécessaires à celle-ci ».

Puis, à compter de la notification de la décision de transfert, la mesure d'assignation à résidence de droit commun prend le relais de celle de la procédure de détermination. Dans les mêmes conditions, et selon les mêmes modalités que celles prévues dans le cadre des assignations à résidence de courte durée, l'autorité administrative peut demander au juge des libertés et de la détention de l'autoriser à requérir les services de police ou les unités de gendarmerie pour qu'ils visitent le domicile du demandeur lorsque l'impossibilité de le faire reconduire résulte de son obstruction volontaire.

3) L'assignation à résidence de « longue durée » (article L. 561-1 du CESEDA)

Mis à part les étrangers frappés d'une peine d'interdiction judiciaire du territoire français à titre de peine principale ou faisant l'objet d'un refus d'entrée sur le territoire ou visé par un mandat d'arrêt ou une procédure d'extradition, toute personne faisant l'objet d'une mesure d'éloignement, quel qu'en soit le fondement, peut faire l'objet d'une assignation à résidence

longue durée, pour une durée maximale de six mois renouvelable une fois, si elle établit être dans l'impossibilité de quitter le territoire français. Cette assignation peut être assortie d'une autorisation de travail.

Il est jugé que l'impossibilité de regagner le pays d'origine peut être établie par un refus de reconnaissance des autorités consulaires. Cette circonstance, si elle n'est pas du fait de l'étranger, peut constituer un élément objectif de cette impossibilité. L'impossibilité de regagner le pays d'origine peut aussi résulter du fait que l'intéressé serait exposé à des traitements prohibés par l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme. La seule circonstance qu'un étranger soit dans l'impossibilité de regagner son pays d'origine ne lui permet toutefois pas de bénéficier, pour cette seule raison, d'une mesure d'assignation à résidence. Il doit également rapporter la preuve qu'il a accompli vainement des démarches tendant à être admis dans un autre pays.

Signalons enfin que la loi du 7 mars 2016 a supprimé le dispositif, jamais mis en œuvre, d'assignation judiciaire à résidence sous surveillance électronique de parents d'enfants mineurs dont la situation n'entre pas dans le champ de l'assignation à résidence « classique ».

Section 2 : La rétention administrative

La rétention administrative est une mesure privative de liberté décidée en vue de l'exécution d'une mesure d'éloignement. La loi du 7 mars 2016 a revu l'équilibre général entre rétention et assignation à résidence, cette dernière devant être prononcée prioritairement. Cette loi, très attendue sur ce point, a réformé le séquençage de la rétention en ramenant sa durée initiale, purement administrative, à quarante-huit heures, ce qui a eu pour effet de rétablir le contrôle juridictionnel effectif de la privation de liberté dont l'étranger fait l'objet. Depuis l'entrée en vigueur de cette loi, le juge des libertés et de la détention est désormais seul compétent pour contrôler la rétention, y compris pour statuer sur la régularité de la décision administrative de placement en rétention et, le cas échéant, y mettre fin en s'appuyant sur son irrégularité.

1) Les conditions d'édition d'une mesure de rétention

En premier lieu, une mesure de rétention administrative s'accompagne nécessairement d'une mesure d'éloignement ; les cas dans lesquels un étranger peut être placé en rétention sont les mêmes que ceux, précités, dans lesquels il peut être assigné à résidence.

L'article L. 551-1 du CESEDA prévoit désormais un régime dérogatoire pour les étrangers accompagnés d'un mineur ; ceux-ci ne peuvent ainsi être placés en rétention que :

- s'ils n'ont pas respecté l'une des prescriptions d'une précédente mesure d'assignation à résidence ;
- si, à l'occasion de la mise en œuvre de la mesure d'éloignement, ils ont pris la fuite ou ont opposé un refus ;
- si, en considération de l'intérêt du mineur, le placement dans les quarante-huit heures précédant le départ programmé préserve les intéressés et le mineur qui les accompagne des contraintes liées aux nécessités du transfert.

Dans tous les cas, la rétention ne peut être réalisée que dans un centre habilité à recevoir des familles.

La seconde condition réside dans l'absence de garanties de représentation. Il est notamment jugé que justifie de garanties suffisantes l'étranger titulaire de documents d'identité et de voyage en cours de validité et une adresse fixe ou d'un domicile connu. La circonstance que l'intéressé aurait déclaré lors de son audition ne pas vouloir regagner son pays d'origine ne suffit pas à elle seule à considérer qu'il ne justifie pas de garanties suffisantes de représentation dès lors qu'il justifie d'une adresse certaine et d'un document de voyage. En revanche, n'a pas été jugé comme justifiant de garanties de représentation suffisantes l'étranger qui a d'abord indiqué résider dans un foyer pour demandeurs d'asile, puis être domicilié chez un compatriote, circonstance faisant obstacle à faire regarder sa résidence comme étant stable et durable. Le fait de résider dans un camp installé illégalement sur un terrain ne permet pas de considérer que l'intéressé dispose d'une résidence permanente et justifie de garanties de représentation. Si l'hébergement social constitue une adresse certaine, tel n'est pas le cas d'un hébergement dans un dispositif d'hébergement d'urgence.

Enfin, le placement en rétention doit présenter un caractère strictement nécessaire. La rétention doit correspondre concrètement au souci de s'assurer de la personne de l'étranger dans l'attente de son départ effectif, lorsque celui-ci ne peut intervenir immédiatement. Sont notamment jugées comme caractérisant la nécessité d'une mesure de rétention, les mesures exigées par l'organisation matérielle de l'éloignement ou l'impossibilité de faire procéder sans délai à l'éloignement en raison de l'absence de moyens de transport immédiatement disponibles.

2) Les lieux de rétention

En France, la rétention administrative ne peut être mise en œuvre que dans des locaux qui ne relèvent pas de l'administration pénitentiaire (mais la directive « Retour » autorise les États membres à recourir aux centres pénitentiaires à titre exceptionnel, à condition d'être séparés des détenus).

Les lieux de rétention sont en principe les centres de rétention administrative, créés par arrêté interministériel, en principe limités à 140 places, mais qui peuvent être d'une capacité supérieure sous conditions.

La possibilité d'accueillir des familles dans des centres de rétention est prévue par l'article R. 553-1 du CESEDA. La liste des centres habilités a été fixée par un arrêté du 30 mars 2011, complété par un arrêté du 2 mars 2016 qui a ajouté le centre de rétention de Mayotte au nombre des centres habilités à recevoir des familles. En plus des équipements et prestations communs à l'ensemble des centres de rétention, les centres susceptibles d'accueillir des familles disposent « de chambres spécialement équipées, et notamment de matériels de puériculture adaptés ».

Est aussi possible, en principe de manière résiduelle, de retenir un étranger ailleurs que dans les centres prévus à cet effet, « en raison de circonstances particulières, notamment de temps ou de lieu », faisant obstacle à un placement en centre de rétention administrative. L'étranger pourra alors être retenu dans des locaux provisoires de rétention créés, à titre permanent ou provisoire, par arrêté préfectoral.

3) Durée de la rétention

La durée totale d'une rétention ne peut excéder 45 jours ; elle peut en revanche être relayée par une mesure d'assignation à résidence.

Le nouveau séquençage de la rétention, issu de la réforme de 2016, est le suivant :

- décision administrative (préfet) de placement pour une durée de 48 heures (contre 5 jours avant la réforme, durée qui, de fait, faisait obstacle à un contrôle juridictionnel effectif de la privation de liberté)
- première prolongation décidée par le JLD pour une durée de 28 jours
- seconde prolongation décidée par le JLD pour une durée de 15 jours

4) Droits afférents au placement en rétention

➤ Information sur les droits du retenu

L'article L. 551-2 du CESEDA prévoit que « l'étranger est informé, dans une langue qu'il comprend et dans les meilleurs délais que, pendant toute la période de la rétention, il peut demander l'assistance d'un interprète, d'un conseil ainsi que d'un médecin, et communiquer avec son consulat et avec une personne de son choix ». Cette information se fait concrètement lors de la notification de la décision administrative de placement en rétention, et doit apparaître, avec le cas échéant mention de l'interprète, au procès-verbal de notification.

➤ L'assistance en rétention

L'Office français d'immigration et d'intégration (Ofii), est chargé de l'accueil, de l'information, du soutien moral et psychologique « pour préparer les conditions matérielles du départ des étrangers » ; il peut notamment s'agir de tenter de récupérer leurs bagages, biens ou économies, ou de formalités administratives. Cette assistance, bien que prévue au chapitre des droits, se rattache plutôt à l'exécution des mesures d'éloignement.

Est également prévue l'intervention dans les lieux de rétention de personnes morales en vue d'assurer l'exercice effectif des droits. Ces personnes morales sont généralement de grandes associations ayant une implantation nationale telle que la Cimade, l'Assfam, l'Ordre de Malte, Forum réfugiés ou France Terre d'Asile. Chaque année, elles publient un rapport commun sur les lieux de rétention. Ces personnes morales ont pour mission principale d'informer les étrangers et de les aider à exercer leurs droits. Elles doivent mettre en place des permanences et tenir à disposition de la documentation.

➤ Le droit de demander l'asile en rétention

A compter de la notification des droits, le retenu dispose d'un délai de cinq jours pour présenter sa demande au chef du centre de rétention ; ce délai n'est pas opposable si la personne retenue invoque à l'appui de sa demande de protection des faits survenus après l'expiration de ce délai.

Le préfet peut alors décider du maintien en rétention. L'article L. 556-1 du CESEDA dispose que « l'autorité administrative peut, si elle estime, sur le fondement de critères objectifs, que cette demande est présentée dans le seul but de faire échec à l'exécution d'une mesure

d'éloignement, maintenir l'intéressé en rétention le temps strictement nécessaire à l'examen de sa demande d'asile par l'Office français pour la protection des réfugiés et des apatrides et, en cas de décision de rejet ou d'irrecevabilité de celui-ci, dans l'attente de son départ sans préjudice de l'intervention du juge des libertés et de la détention ».

Si le préfet ne prononce pas de décision de maintien en rétention après que l'étranger a formulé une demande d'asile, il est immédiatement mis fin au placement en rétention. L'étranger maintenu en rétention voit sa demande examinée selon une procédure accélérée : l'OFPRA statue dans un délai de quatre-vingt-seize heures.

5) Contentieux de la rétention

La réforme de 2016 a transféré le contrôle juridictionnel de la décision de placement en rétention, qui relevait du juge administratif, au JLD. Ce dernier peut être suivi d'un recours contre la décision de placement en rétention dans les 48 heures suivant le placement ; il statue, sur cette demande au cours de l'audience fixée, au bout de 48 heures, en vue de la prolongation de la rétention. La question est de savoir si le JLD s'appropriera les modalités de contrôle antérieurement mises en œuvre par le juge administratif, et s'il contrôlera directement la légalité de la mesure d'éloignement servant de base légale à la rétention.

Le juge administratif demeure compétent pour statuer sur la décision de maintien en rétention (demande d'asile en rétention) : son contrôle ne porte que sur les motifs sur lesquels l'administration s'est fondée pour estimer que la demande d'asile avait pour seul but de faire échec à une mesure d'éloignement. Précisons que la décision de maintien en rétention n'affecte pas le contrôle opéré par le JLD sur le placement en rétention ou la prolongation de cette mesure privative de liberté.