

## L'éloignement des étrangers du territoire français - Asti Bordeaux avril 2019

<b>CHAPITRE 1 PRÉSENTATION GÉNÉRALE DES DIFFÉRENTES MESURES D'ÉLOIGNEMENT .....</b>	<b>3</b>
SECTION 1 : L'EXTRADITION .....	3
1) Les sources juridiques .....	3
2) Procédure.....	4
3) Contentieux de l'extradition.....	4
SECTION 2 : L'EXPULSION.....	5
1) Les personnes « inexpulsables » .....	5
2) Les régimes spéciaux.....	7
3) Les effets d'un arrêté d'expulsion .....	8
4) Contestation d'une mesure d'expulsion .....	8
SECTION 3 : LES MESURES PRISES DANS LE CADRE DE L'UE ET DE LA CONVENTION DE SCHENGEN .....	10
1) Les décisions de remise « Schengen » (article L. 531-1 du CESEDA) .....	10
2) La reconduite à la frontière « Schengen » d'office (article L. 531-3 du CESEDA) .....	10
SECTION 4 : LE TRANSFERT DUBLIN DES DEMANDEURS D'ASILE.....	10
1) La procédure de détermination de l'Etat responsable de la demande d'asile .....	11
2) Le contentieux du transfert des « dublinés » .....	13
SECTION 5 : L'OQTF.....	14
<b>CHAPITRE 2 FOCUS SUR L'OQTF.....</b>	<b>15</b>
SECTION 1 : CAS DANS LESQUELS UN ETRANGER PEUT FAIRE L'OBJET D'UNE OQTF .....	15
1) Les étrangers ressortissants de pays tiers.....	15
2) Les ressortissants communautaires et assimilés.....	16
3) Choix entre OQTF et d'autres mesures d'éloignement .....	16
SECTION 2 : LES ETRANGERS PROTEGES CONTRE UNE MESURE D'OQTF .....	17
1) La liste établie par l'article L. 511-4 du CESEDA.....	17
2) L'étranger qui doit se voir attribuer un titre de séjour de plein droit.....	18
SECTION 3 : LE DELAI DE DEPART VOLONTAIRE .....	18
1) Le principe d'octroi d'un délai de départ volontaire .....	18
2) Le refus d'octroi d'un délai de départ volontaire .....	19
SECTION 4 : L'INTERDICTION DE RETOUR SUR LE TERRITOIRE FRANÇAIS.....	20
1) Principe et durée de l'IRTF.....	20
2) Conséquences de l'IRTF .....	21
3) Contestation d'une IRTF.....	21
4) L'interdiction de circulation sur le territoire français .....	22
SECTION 5 : LA DECISION FIXANT LE PAYS DE RENVOI .....	22
SECTION 6 : CONTENTIEUX DE L'OQTF .....	24
1) Coexistence de plusieurs régimes contentieux.....	24
2) Prorogation du délai de recours contentieux.....	25
3) Caractère suspensif du recours contentieux .....	25
4) Etendue du contrôle du juge administratif sur l'OQTF.....	26
<b>CHAPITRE III L'EXECUTION FORCEEE DES MESURES D'ÉLOIGNEMENT .....</b>	<b>29</b>
SECTION 1 : L'ASSIGNATION A RESIDENCE .....	29
1) L'assignation à résidence de « courte durée » (article L. 561-2 du CESEDA) .....	29
2) L'assignation à résidence pour la mise en œuvre de la procédure de transfert Dublin (article L. 742-2 du CESEDA)....	32
3) L'assignation à résidence de « longue durée » (article L. 561-1 du CESEDA).....	32
SECTION 2 : LA RETENTION ADMINISTRATIVE .....	33
1) Les conditions d'édiction d'une mesure de rétention.....	33
2) Les lieux de rétention .....	34
3) Durée de la rétention .....	34
4) Droits afférents au placement en rétention.....	35
5) Contentieux de la rétention .....	35

## L'ÉLOIGNEMENT DES ÉTRANGERS DU TERRITOIRE FRANÇAIS

### Quelques données chiffrées :

92 076 mesures d'éloignement ont été prononcées en 2016 et seules 18 % d'entre elles ont été réellement exécutées, soit par un éloignement spontané, soit par un éloignement « aidé », soit par un éloignement forcé. Pour cette seule année 2016, 75 587 personnes se sont maintenues sur le territoire français malgré la mesure d'éloignement prononcée à leur encontre.

Les éloignements forcés exécutés ont d'ailleurs baissé entre 2015 et 2016 : ils sont passés de 15 458 (soit 17,40 % des mesures d'éloignement prononcées) à 12 961 (soit 14,08 % des mesures d'éloignement prononcées).

Pour illustrer les différences de politiques publiques entre métropole et outre-mer, on peut citer le nombre d'éloignements exécutés depuis Mayotte et la Guyane. Ces deux territoires regroupent environ 508 000 habitants, mais on y a exécuté en 2016 22 878 éloignements (pour 16 489 en métropole). Cela donne un ratio d'un éloignement pour 22 habitants ; le même ratio donne pour la métropole un éloignement pour 5 092 habitants (source Ministère de l'Intérieur, DGEF 2017).

Par ailleurs, l'orientation de la politique d'immigration a eu pour effet d'accroître le nombre de mesures de refus de séjour et d'éloignement prononcées par l'administration et, par conséquent, le nombre de recours devant le juge administratif. Le contentieux des étrangers est devenu un « contentieux de masse ». Selon le rapport public 2018 du Conseil d'Etat, le contentieux des étrangers représente 33 % des requêtes enregistrées devant les TA, 48 % devant les CAA et 21 % devant le Conseil d'Etat.

## **CHAPITRE 1**

### **PRÉSENTATION GÉNÉRALE DES DIFFÉRENTES MESURES D'ÉLOIGNEMENT**

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.

#### **Section 1 : L'extradition**

L'extradition consiste à livrer un étranger à un Etat 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.

##### **1) Les sources juridiques**

- Des conventions internationales, notamment la convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957, ainsi que des conventions bilatérales, qui définissent (par liste exhaustive ou degré de gravité) les infractions pouvant donner lieu à une mesure d'extradition.
  - CE n° 419685, fiché en B : l'article 3 de la convention d'extradition du 23 septembre 1970 entre la France et la Yougoslavie, reprise par accords entre la France et le Kosovo, prévoit l'impossibilité d'accorder une extradition en cas de prescription de l'action publique ou de la peine acquise au moment de la demande d'extradition ; le juge administratif va donc rechercher si, en l'espèce, la prescription a été valablement interrompue
  - CE n° 415046 du 18 juin 2018, fiché en A : en vertu du principe énoncé au paragraphe 1 de l'article 2 de la convention européenne d'extradition, il appartient à l'Etat saisi d'une demande d'extradition de vérifier qu'est respecté le principe de la double incrimination par la législation de l'Etat requérant et par celle de l'Etat requis ; ce principe, s'il n'implique pas que la qualification pénale des faits soit identique dans ces deux législations, requiert que les faits soient incriminés par l'une et l'autre et satisfassent à la condition relative aux peines encourues, dans le respect des principes de non-rétroactivité de la loi pénale et d'application immédiate de la loi pénale moins sévère, tels qu'ils sont imposés par l'ordre public français.

- Les principes généraux du droit de l'extradition, dégagés par le juge administratif :
  - un individu ne peut être extradé vers un pays dont le système judiciaire ne respecte pas les libertés et droits fondamentaux de la personne, en méconnaissance des articles 3 et 6 de la CEDH : CE n° 62847 du 26 septembre 1984
  - interdiction d'extrader une personne qui encourt la peine de mort prohibée par le protocole n° 6 à la CEDH : CE n° 78665 du 27 février 1987
  - interdiction d'extrader un étranger s'étant vu reconnaître la qualité de réfugié politique ou bénéficiant de la protection subsidiaire (CE n° 85234 du 1<sup>er</sup> avril 1988, fiché en A, et CE n° 394172 du 30 janvier 2017, fiché en A)
  - l'extradition d'un étranger peut être refusée si elle est susceptible d'avoir des conséquences d'une gravité exceptionnelle pour la personne réclamée, notamment en raison de son âge ou de son état de santé (CE n° 345258 du 14 novembre 2011, fiché en B, à propos d'une personne atteinte de troubles psychiatriques graves - schizophrénie paranoïde- nécessitant un suivi sans interruption et incompatible avec un maintien en détention sans surveillance médicale adaptée, l'assurance d'une telle surveillance n'ayant pas été donnée par l'État requérant)
  - interdiction d'extrader en violation du principe de sauvegarde de la dignité humaine : CE n° 334683 du 3 décembre 2010, fiché en B
- Les principes constitutionnels (PFRLR), également dégagés par le juge administratif, tels que l'obligation de refuser l'extradition demandée dans un but politique (CE, 3 juillet 1996, Koné, n° 169219 ; rappelé par CE n° 394399 du 9 décembre 2016, fiché en A)
- Le code de procédure pénale (articles 696 et suivants) ; ces dispositions ont un caractère supplétif et ne s'appliquent qu'« en l'absence de convention internationale en stipulant autrement » et « aux points qui n'auraient pas été réglementés par les conventions internationales »

## 2) Procédure

La procédure d'extradition est, en résumé, la suivante :

La demande d'extradition est formée « de gouvernement à gouvernement ». La chambre de l'instruction va vérifier si « les conditions légales de l'extradition » sont remplies et s'il n'y a pas « erreur évidente » et émettre un avis, qui ne revêt pas un caractère juridictionnel. Le gouvernement est en principe lié par un avis défavorable de la chambre d'instruction. En cas d'avis favorable, peut être édicté un décret d'extradition.

## 3) Contentieux de l'extradition

La décision d'extradition peut faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir, porté directement devant le CE s'agissant d'un décret. Le délai de recours contentieux est d'un mois.

Le recours n'est pas suspensif mais il existe un usage constant selon lequel un décret d'extradition n'est pas mis à exécution tant que le délai de recours contre ce décret n'est pas expiré et tant que le CE, saisi d'un recours dans ce délai, n'a pas statué ; cet usage conduit le juge des référés à rejeter pour défaut d'urgence la contestation d'un décret d'extradition par la voie d'un référé.

Le juge administratif exerce un contrôle de légalité externe et interne du décret d'extradition.

Il convient de préciser que, compte tenu de la nature même d'une décision d'extradition, le contrôle est plus limité.

Convention internationale relative aux droits de l'enfant :

- Ses stipulations ne font pas obstacle à ce qu'un mineur fasse l'objet d'une mesure d'extradition : CE n° 220271 du 14 février 2001, fiché en A
- Les stipulations de l'article 3-1 de la convention (intérêt supérieur de l'enfant), peuvent être invoquées à l'appui de la contestation d'une mesure d'extradition visant un majeur parent d'un enfant mineur dont la situation pourrait être affectée ; mais le juge relève que la mesure d'extradition trouve, en principe, sa justification dans la nature même de la procédure d'extradition dont la finalité est de permettre, dans l'intérêt de l'ordre public et sous les conditions fixées par les dispositions qui la régissent, tant le jugement de personnes se trouvant en France poursuivies à l'étranger pour des crimes ou des délits commis hors du territoire national que l'exécution, par les mêmes personnes, des condamnations pénales prononcées contre elles à l'étranger pour de tels crimes ou délits. Un tel moyen sera donc, en principe, écarté : CE n° 385927 du 9 décembre 2015, fiché en B

Article 8 de la CEDH : même raisonnement : CE n° 273714 du 18 mars 2005, fiché en A (affaire Battisti) : si le décret décidant l'extradition d'une personne est susceptible de porter atteinte au droit de l'intéressée au respect de sa vie privée et familiale, garanti par les stipulations de l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, cette mesure trouve, en principe, sa justification dans la nature même de la procédure d'extradition qui est de permettre, dans l'intérêt de l'ordre public et sous les conditions fixées par les dispositions qui la régissent, notamment l'exécution de peines prononcées par des autorités judiciaires étrangères à raison de crimes ou de délits.

## 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, le cas échéant 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'Etat 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 Etat membre de l'Union européenne, d'un autre Etat 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'Etat, 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 de 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 Etat membre de l'Union européenne, d'un autre Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen ou de la Confédération suisse, ou 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. Les mêmes conditions sont applicables pour l'extradition d'un apatride.

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.

### **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 d'une procédure contradictoire, 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.

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.

Signalons enfin que la France a récemment été condamnée par la Cour EDH en matière d'expulsion. Par une décision du 9 avr. 2018, aff. 46240/15, A.S c. France, la Cour a ainsi estimé qu'en expulsant un étranger sans que dernier puisse exercer utilement un recours devant la Cour de Strasbourg, les autorités françaises avaient délibérément, et de manière irréversible, amoindri le niveau de protection des droits énoncés à l'article 3 de la CEDH.

### 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 Etat membre de l'Union européenne qui a pénétré ou séjourné irrégulièrement en France peut être remis aux autorités compétentes de l'Etat 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 Etats membres de l'Union européenne ; la loi du 16 mars 2016 précise que l'Etat peut substituer une décision de remise à une décision d'éloignement que s'agissant des Etat 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'Etat a rendu un avis (n° 371994 du 18 décembre 2013, fiché en A) 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 Etat 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 Etats 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 Etat 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 Etats 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 (UE) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013, dit « Dublin III », prévoit qu'un seul Etat européen, déterminé en fonction de critères précis, est responsable de l'examen d'une demande d'asile. Si, au stade de l'enregistrement de la demande d'asile présentée en France, l'administration estime qu'en application de ce règlement, la France n'est pas responsable de son examen, le demandeur d'asile va être placé en « procédure Dublin », ce qui aboutira à une décision de transfert vers l'Etat responsable de sa demande d'asile. En 2017, un tiers des demandeurs d'asile ont fait l'objet d'une telle procédure.

## **1) La procédure de détermination de l'Etat responsable de la demande d'asile**

Au guichet de la préfecture, l'étranger va :

- faire des déclarations, notamment sur son parcours
- faire l'objet d'une prise d'empreintes

C'est à partir soit de ces déclarations, soit, le plus souvent, de la comparaison des empreintes avec celles enregistrées dans les fichiers Eurodac et Visiabo, que l'administration va enclencher la procédure Dublin. Le fichier Eurodac comporte, pour l'ensemble des pays de l'UE, les empreintes des demandeurs d'asile (catégorie 1) et les empreintes des personnes interpellées lors du franchissement irrégulier d'une frontière). Les empreintes des personnes ayant obtenu un visa dans un pays de l'UE sont enregistrées dans le fichier Visabio.

En application de l'article L. 741-1 du CESEDA, le demandeur d'asile a droit à diverses informations, dans une langue qu'il comprend, qui se concrétise par la remise, au guichet de la préfecture ou au plus tard lors de l'entretien individuel qui suit, de brochures relatives à la prise d'empreintes, au règlement Eurodac, à la procédure « Dublin ».

Si l'administration constate, au vu des éléments recueillis, que la demande d'asile relève de la procédure Dublin, la personne est reçue en entretien individuel, au cours duquel le demandeur d'asile pourra faire valoir les raisons pour lesquelles il souhaite présenter sa demande d'asile en France. Rappelons en effet que la France a toujours la possibilité d'examiner une demande d'asile, même si elle n'est pas responsable de son examen en vertu du règlement Dublin. Si l'administration décide de poursuivre la procédure Dublin, elle adresse une demande au pays responsable afin qu'il réadmette le demandeur d'asile sur son territoire.

Notons qu'en vertu de l'article L. 742-1 du CESEDA, 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 ». Aucun demandeur d'asile en « procédure Dublin » ne peut donc faire l'objet d'une obligation de quitter le territoire durant la période de détermination de l'État responsable, cette mesure d'éloignement étant, dans le cas contraire, nécessairement entachée d'un défaut de base légale.

### **1-1 Les critères de prise en charge/reprise en charge**

#### **Prise en charge :**

L'article 7 du règlement pose le principe selon lequel les critères permettant de déterminer l'État responsable de la demande s'appliquent dans l'ordre de leur présentation. Il appartient donc aux États membres de veiller au respect de cet ordre hiérarchique. Ainsi, lorsque la situation du demandeur est susceptible de relever de plusieurs critères, c'est le premier, dans l'ordre du règlement, qui s'appliquera et permettra de déterminer l'État membre responsable.

La CJUE considère que les demandeurs d'asile peuvent contester l'application erronée des critères de responsabilité à l'appui d'un recours dirigé contre une décision de transfert ( CJUE, 7 juin 2016, aff. C-63/15, Ghezelbash CJUE, 7 juin 2016, aff. C-155/15, Karim).

Les critères sont, dans l'ordre :

- Critère familial (si le conjoint/partenaire, les enfants mineurs ou les parents du mineur ont obtenu une protection internationale ou sont demandeurs d'asile dans un Etat membre) et minorité (mineur non accompagné, en fonction du pays où il a des membres de sa famille)
- Critère de l'entrée régulière ou du séjour régulier dans un Etat membre
- Critère de l'entrée ou du séjour irréguliers dans un Etat membre
- Autre critère : exemption de visa ou demande d'asile à la frontière dans un Etat membre

### **Reprise en charge :**

Il s'agit de la situation dans laquelle l'étranger a déjà présenté une demande d'asile dans un Etat membre, que cette demande soit en cours d'examen, retirée ou rejetée.

#### **1.2 Les clauses dérogatoires**

Une première dérogation tient à la défaillance du système de protection internationale de l'Etat membre responsable de l'examen de la demande.

Deux conditions sont exigées :

- qu'il y ait de sérieuses raisons de croire qu'il existe dans l'Etat membre des défaillances systémiques dans la procédure d'asile et les conditions d'accueil des demandeurs
- que ces défaillances entraînent un risque de traitement inhumain ou dégradant au sens de l'article 4 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

Il a ainsi pu être jugé que la Hongrie connaissait des défaillances systémiques de la procédure d'asile au regard notamment de l'article 5, § 1 de la Convention concernant aussi bien la détention des primo-demandeurs de protection internationale que des personnes reprises en charge dans le cadre du règlement « Dublin ». CAA Bordeaux, 27 sept. 2016, n° 16BX00997. La CAA de Versailles a annulé une décision de transfert aux motifs qu'elle exposait l'intéressé à un risque de tortures et de traitements inhumains ou dégradants en Bulgarie (CAA Paris, 28 juin 2018, n° 18PA00145). S'agissant de l'Italie, il est pour le moment jugé que l'afflux massif de migrants ne révèle pas par elle-même une incapacité des autorités à assumer leurs obligations en matière d'asile.

Une autre dérogation est fondée sur les considérations liées à la personne du demandeur d'asile : situation de dépendance et de vulnérabilité d'une personne à charge.

La dernière dérogation est relative au rapprochement de parents pour motifs humanitaires. Voir CE, 4 juill. 2018, n° 409167 : Le préfet commet une erreur manifeste d'appréciation, en ne faisant pas usage de la clause dérogatoire, à l'endroit d'un jeune ressortissant syrien dont la demande d'asile relevait de la responsabilité des autorités espagnoles, alors que l'intéressé, jeune majeur, était dépourvu de toute attache familiale en Espagne et qu'il était accueilli et hébergé en France par son oncle et sa tante.

#### **1.3 La péremption de responsabilité**

L'Etat n'est plus responsable d'une demande d'asile si un autre Etat délivre un titre de séjour, si l'étranger quitte l'UE pendant 3 mois ou si, déboutée de sa demande d'asile, elle exécute une mesure d'éloignement et quitte ainsi l'UE.

#### **1.4 Délais de mise en œuvre**

Il est jugé que la procédure de détermination de l'Etat responsable débute dès la présentation de la demande d'asile, soit lors du passage du demandeur d'asile à la PADA : CAA Bordeaux, 22 décembre 2017, 17BX03212.

A partir de ce moment-là, l'administration doit respecter des délais de saisine de l'Etat qu'elle estime responsable de la demande d'asile ; le non-respect de ces délais entache d'illégalité la procédure de transfert.

A compter de la réponse de l'Etat requis, l'Etat requérant a 6 mois pour procéder au transfert effectif ; ce délai peut être porté à 18 mois en cas de fuite (la notion de fuite a été desserrée par la réforme du 10 septembre 2018). A défaut de respecter ce délai de transfert, la France devient responsable de l'examen de la demande d'asile.

Voici, à titre informatif, les délais :

	Délai de saisine	Délai de réponse	Délai de transfert
Reprise en charge	3 mois	1 mois	6 mois (ou 18 si fuite)
Reprise en charge fondée sur relevé Eurodac	2 mois	14 jours	idem
Prise en charge	3 mois	2 mois	idem
Prise en charge fondée sur relevé Eurodac	2 mois	2 mois	idem
Rétention	1 mois	14 jours	6 semaines

Si le TA est saisi d'un recours, le délai de transfert est interrompu; il reprend ensuite à zéro à compter du jugement et n'est pas interrompu même s'il est fait appel du jugement.

## 2) Le contentieux du transfert des « dublinés »

Le recours contre l'arrêté de transfert peut être contesté selon un recours spécifique (article L. 742-4 du CESEDA) : délai de recours de 15 jours, juge unique du TA qui statue dans un délai de 15 jours à compter de sa saisine. La procédure d'urgence est mise en œuvre en cas de placement en rétention ou d'assignation à résidence (délai de recours ramené à 48 heures).

Aucun autre recours ne peut être introduit contre la décision de transfert.

Voir CE n° 420270 du 23 mai 2018 : pour être recevable, une demande en référé relative à une décision de transfert ne peut être fondée que sur des éléments de fait ou de droit postérieurs à l'expiration du délai de recours ou à la décision du magistrat ayant rejeté la demande d'annulation de cette décision.

L'utilisation de ce recours permet certes d'obtenir l'annulation de la décision de transfert, mais va aussi conduire à un nouveau délai de transfert en cas de rejet.

Seront fréquemment invoqués à l'appui du recours contre une décision de transfert les moyens tirés de la méconnaissance du droit à l'information et à un entretien individuel, de l'insuffisante motivation, du non-respect des délais de mise en œuvre, du défaut de mise en œuvre des clauses dérogatoires, et du risque de traitement prohibés par l'article 3 de la CEDH en cas de politique, dans le pays de transfert, de renvoi des demandeurs d'asile déboutés.

## 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.

Ainsi, un arrêté préfectoral d'OQTF peut comporter plusieurs mesures :

- Un refus de titre de séjour
- Une OQTF
- Une décision relative au DDV
- Une IRTF
- Une décision fixant le pays de renvoi

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 loi du 10 septembre 2018 a réformé de nouveau en profondeur le régime juridique et contentieux de l'OQTF :

- Unification du régime contentieux lorsqu'un demandeur d'asile débouté de sa demande sollicite un titre de séjour sur un autre fondement : il appartient désormais à l'intéressé de faire sa demande de titre de séjour parallèlement à l'examen de sa demande d'asile, à peine d'irrecevabilité, et l'OQTF suit le régime contentieux applicable aux demandeurs d'asile déboutés (délai de recours réduit à 15 jours, juge unique)
- Extension des motifs de refus d'octroi d'un délai de départ volontaire (DDV)
- Opposabilité de l'interdiction de retour tant que l'étranger n'a pas quitté le territoire français
- Modification – et complexification - du régime contentieux des OQTF (délais de recours) + il peut être recouru à la vidéo-audience sans requérir le consentement de l'étranger

## CHAPITRE 2 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

Un étranger titulaire d'un visa Schengen ou titulaire d'un titre de séjour en cours de validité délivré par un Etat de l'UE ne peut être regardé comme entré irrégulièrement en France s'il exerce sa liberté de circulation de trois mois. En revanche, un étranger qui entre en France en exécution d'une remise Schengen ou d'un transfert Dublin n'est pas regardé comme étant entré régulièrement. Par ailleurs, en vertu de l'article 31-2 de la Convention de Genève, un demandeur d'asile entré irrégulièrement en France ne peut faire l'objet d'une OQTF au motif tenant cette entrée irrégulière.

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.

Un étranger qui a déposé une demande de titre de séjour alors que son visa était en cours de validité n'est pas regardé comme étant en situation irrégulière, que le récépissé de demande de titre de séjour lui ait ou non été 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

Nous verrons qu'il existe des cas dans lesquels le refus de séjour est légal tandis que le préfet ne peut assortir ce refus d'une OQTF.

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 (décision notifiée et définitive) ou si l'étranger ne bénéficie pas du droit de se maintenir sur le territoire français en qualité de demandeur d'asile (cas de refus de droit au maintien : 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 ; la loi du 10 septembre 2018 a instauré un recours spécifique visant à obtenir la suspension de l'OQTF dans ce cas ). Lorsqu'un refus de séjour sur un autre fondement que l'asile a également été opposé à l'étranger, la mesure peut être prise sur le seul fondement de ce 6°.

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).

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 Etat membre de l'Union européenne, d'un autre Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen ou de la Confédération suisse, ou 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 (activité professionnelle/ressources suffisantes et assurance maladie/membre de famille),

L. 121-3 (membre de famille) ou L. 121-4-1 (moins de trois mois)

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'Etat 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.

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

Par un avis n° 371994 du 18 décembre 2013, fiché en A, le Conseil d'Etat 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 faisant partie de 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 ; (il est jugé que l'éloignement forcé d'un étranger majeur peut entraîner légalement celui de l'enfant mineur l'accompagnant, sous réserve d'une vérification de la nature des liens entre le majeur et le mineur : CE n° 385173)
- 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 État membre de l'Union européenne, d'un autre État faisant partie de 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 depuis
- L'étranger protégé ne se voit pas automatiquement remettre un titre de séjour : c'est le cas des « ni, ni », ni expulsables, ni régularisables.

## **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 pas 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.

Voir CE n° 307036 du 28 novembre 2007, fiché en A et CE n° 349827 du 26 novembre 2012, fiché en B :

- lorsque la loi prescrit l'attribution de plein droit d'un titre de séjour à l'intéressé, cette circonstance faisant alors obstacle à ce qu'il puisse légalement être l'objet d'une mesure d'éloignement
- Dans le cas où l'étranger ne se prévaut pas de ce qu'il aurait pu prétendre à la délivrance d'un titre de plein droit, le juge de l'excès de pouvoir n'est pas tenu de procéder à cette vérification d'office.

### **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
- l'état de grossesse peut être invoqué pour contester la durée du DDV

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.

Notons aussi que, sauf urgence, les ressortissants UE faisant l'objet d'une OQTF bénéficient en principe d'un DDV de trente jours.

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

La décision relative au DDV est, juridiquement, une mesure autonome de la mesure d'éloignement, ce qui emporte plusieurs conséquences ainsi que l'a jugé le CE (CE n° 355133 du 1<sup>er</sup> mars 2012, fiché en B) :

- la juridiction saisie par un étranger d'une requête tendant à l'annulation OQTF sans délai peut, en fonction des moyens soulevés, annuler uniquement la décision refusant d'accorder un délai de départ volontaire, cette annulation étant par elle-même sans incidence sur la légalité de l'OQTF
- Si une OQTF sans délai a déjà été exécutée lorsque le juge se prononce sur sa légalité, les conclusions dirigées contre la décision de refus d'octroi d'un délai de départ volontaire, qui a produit des effets, conservent leur objet (pas de NAS)
- Dans l'hypothèse où le tribunal administratif annule une telle décision de refus d'accorder un délai de départ volontaire sans annuler par ailleurs l'OQTF déjà exécutée, il n'est susceptible d'assortir cette annulation d'aucune injonction, une telle annulation n'impliquant nécessairement aucune mesure particulière à prendre par l'administration

Le refus d'octroi d'un DDV a, nous le verrons, une incidence contentieuse majeure s'agissant des délais de recours dont bénéficie l'étranger pour contester la mesure d'éloignement dont il fait l'objet.

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 diverses situations, dont le champ a été élargi par la loi du 10 septembre 2018 :

- Si l'étranger est entré irrégulièrement dans l'espace Schengen et a déjà fait l'objet d'une mesure d'éloignement, exécutoire, prise par un autre Etat membre
- 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 déclare son intention de ne pas quitter le territoire
- Si l'étranger refuse de déférer à une demande de présentation au consulat
- 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, sans les avoir lui-même contrefaits, a fait usage de tels documents (hypothèse du « prêt » d'un véritable titre de séjour)
- 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 doit être notifiée par voie administrative et 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 / retrait 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 (article L.511-1 III du CESEDA), 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 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 si :**

- aucun délai de départ volontaire n'a été accordé à l'étranger (durée maximale de 3 ans)
- l'étranger n'a pas satisfait à cette obligation dans le délai imparti (durée maximale ramenée à 2 ans par la loi du 10 septembre 2018)

L'IRTF doit donc être décidée soit au stade de l'édition de l'OQTF, soit après l'expiration du délai de départ volontaire.

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 pas 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.

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 Etat membre de l'Union européenne, n'a pas rejoint le territoire de cet Etat 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

➤ **Opposabilité de l'IRTF**

Reprenant à son compte l'interprétation faite par la CJUE dans sa décision C-3225/16 du 26 juillet 2017, le législateur français précise, dans la loi du 10 septembre 2018, que la durée de l'IRTF court à compter de l'exécution de l'OQTF.

➤ **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 Etats Schengen.

## **3) Contestation d'une IRTF**

L'IRTF, qui est elle aussi 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.

Notons que la loi du 10 septembre 2018 étend le champ de cette interdiction de circulation aux personnes titulaires d'un titre de séjour dans un autre Etat membre de l'UE et qui font l'objet d'une décision de remise.

### **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, elle aussi, 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'Etat 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)

CE n° 252261 du 28 avril 2004, fiché en A : réalité des risques encourus en cas de retour en Algérie suffisamment établie par l'étranger ayant suivi une hormonothérapie féminisante et faisant valoir les mauvais traitements auxquels son mode de vie est susceptible de l'exposer personnellement ainsi que les menaces sérieuses dont il a déjà fait l'objet, notamment de la part de sa propre famille.

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, et commet une erreur de droit si sa décision fait apparaître qu'elle s'est crue liée par cette appréciation. La charge de la preuve du risque individuel de subir un traitement prohibé par ces stipulations incombe à l'étranger qui s'en prévaut (CEDH 23 août 2016, *J.K. c/ Suède*). La situation générale d'un pays n'est un obstacle à l'éloignement que « dans les cas les plus extrêmes », lorsque le seul retour de tout ressortissant l'expose à la violence généralisée sévissant dans le pays de destination (CEDH 17 juill. 2008, n° 25904/07, *N. A. c/ Royaume-Uni*). Enfin, l'obligation d'appréciation, pour l'administration, de la situation générale du pays de renvoi, ne s'arrête pas avec la prise de la décision d'éloignement, assortie de la fixation du pays de renvoi : une décision légale à la date de son édicition peut rencontrer un obstacle à son exécution, notamment si cette exécution comporte un risque, en cas de retour dans le pays d'origine, de traitement contraire à l'article 3 de la CEDH.

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 plusieurs régimes contentieux

La contestation des OQTF et des décisions qui lui sont assorties (durée du délai de départ volontaire / refus de délai de départ ; interdiction de retour sur le territoire français ou de circulation / durée de cette interdiction ; fixation du pays de destination) relève de régimes contentieux distincts, décrits à l'article L. 512-1 du CESEDA :

1. OQTF avec DDV, lorsque l'OQTF est fondée sur un le refus de délivrance ou de renouvellement d'un titre de séjour, le retrait d'un TS, le travail irrégulier et la menace à l'ordre public durant les 3 premiers mois de séjour régulier :
  - délai de trente jours pour introduire le recours devant le TA
  - formation de jugement collégiale (possible dispense de conclusions du rapporteur public)
  - le TA statue dans un délai de 3 mois
2. 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 y compris lorsque le préfet statue concomitamment sur le droit au séjour à un autre titre que l'asile :
  - délai de quinze jours pour introduire le recours devant le TA
  - juge unique
  - Le TA statue dans un délai de 6 semaines
3. OQTF sans DDV, prononcée aux motifs mentionnés au point 1 :
  - délai de 48 h pour introduire le recours devant le tribunal administratif
  - formation de jugement collégiale (possible dispense de conclusions du rapporteur public)
  - le TA statue dans un délai de 3 mois
4. OQTF sans DDV, prononcée aux motifs mentionnés au point 2 :
  - délai de 48 h pour introduire le recours devant le tribunal administratif
  - juge unique
  - Le TA statue dans un délai de 6 semaines
5. En cas de placement en rétention, d'assignation à résidence ou de décision de maintien en rétention (demande d'asile formée en rétention) :
  - délai de recours contentieux réduit à 48 h
  - juge unique
  - le TA statue en urgence, dans un délai porté à 96 heures à compter de l'expiration du délai de recours par la loi du 10 septembre 2018
6. OQTF notifiée en détention : application des délais de recours et de jugement du droit commun, sauf dans l'hypothèse où il apparaît, en cours d'instance, que l'étranger détenu est susceptible d'être libéré avant que le juge administratif statue ; dans cette hypothèse, l'autorité administrative en informe le TA qui statue en juge unique, dans un délai de huit jours à compter de l'information du tribunal par l'administration.



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.

Précisons enfin que la loi du 10 septembre 2018 a créé un nouveau type de recours devant le TA, tendant pour un demandeur d'asile à faire rétablir son droit au maintien sur le territoire français durant l'examen par la CNDA de son recours non suspensif contre le refus d'asile opposé par l'OFPRA. Le TA peut se trouver saisi de telles conclusions :

- à l'occasion de la contestation de l'OQTF prise consécutivement au rejet de l'OFPRA (délai de recours de 15 jours, ramené à 48 heures en cas de rétention ou assignation)
- dans le cadre d'un recours ad hoc lorsque le demandeur est placé en rétention ou assigné à résidence sur la base d'une OQTF devenue définitive (délai de recours de 48 heures à compter de la notification de la mesure de surveillance)

Si le juge fait droit à cette demande, l'OQTF est suspendue jusqu'à la décision de la CNDA, et il est mis fin à la mesure de surveillance.

## **2) Prorogation du délai de recours contentieux**

Une demande d'aide juridictionnelle présentée dans le délai de recours contentieux a, en principe, pour effet de proroger le délai de recours contentieux.

Cependant, l'article L. 512-1 du CESEDA prévoit que l'étranger, lorsque son délai de recours contre une OQTF est de 15 jours ou de 48 heures (voir ci-dessus les hypothèses), est informé, lors de la notification de l'OQTF, de ce que ces délais ne sont susceptibles d'aucune prorogation et peut, dès la saisine du TA, demander au président de ce tribunal le concours d'un interprète et que lui soit désigné d'office un avocat.

Le CE déduit de ces garanties procédurales assurées au requérant que ces délais de recours ne peuvent être prorogés par une demande d'AJ, et que cette absence de prorogation n'est pas contraire au droit au recours effectif prévu par l'article 13 de la CESH. Voir CE n° 369381 du 30 mars 2015, fiché en B et CE n° 406424 du 16 août 2018.

Attention : un recours gracieux ou hiérarchique ne proroge jamais le délai de recours contentieux.

## **3) Caractère suspensif du recours contentieux**

Le recours contentieux contre l'OQTF revêt un caractère suspensif.

Compte tenu des règles de procédure contentieuses spéciales applicables à la contestation de l'OQTF, un étranger n'est pas recevable à introduire un référé-liberté ou un référé-suspension contre une OQTF : CE n° 381573 du 6 octobre 2014, fiché en B.

Cependant, il existe une exception au caractère en principe exclusif de cette procédure contentieuse spéciale, dans le cas où les modalités selon lesquelles il est procédé à l'exécution d'une OQTF emportent des effets qui, en raison de changements dans les circonstances de droit ou de fait survenus depuis l'intervention de cette mesure et après que le juge, saisi sur le fondement l'article L. 512-1 du CESEDA, a statué ou que le délai prévu pour le saisir a expiré, excèdent ceux qui s'attachent normalement à sa mise à exécution : CE n° 397206 du 8 mars 2016, fiché en B.

Par ailleurs, le principe du caractère suspensif du recours contre une OQTF 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. 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.

Selon un arrêt du CE n° 381550 du 22 juillet 2015 fiché en B, ce dispositif est conforme au droit à un recours effectif garanti par l'article 13 de la CEDH.

Il y avait pourtant matière à interrogation pour deux raisons :

- 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.

#### **4) Etendue 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 au 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**

CE n° 307999 du 28 novembre 2007, fiché en A :

- Les dispositions du CESEDA déterminent l'ensemble des règles de procédure administrative et contentieuse auxquelles sont soumises l'intervention et l'exécution des OQTF
- Dès lors, l'article 24 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, qui fixe les règles générales de procédure applicables aux décisions devant être motivées en vertu de la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979, ne saurait être utilement invoqué à l'encontre d'une décision portant OQTF

###### **➤ 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**

L'étranger n'entre dans aucun cas prévu pour l'éloignement, ou encore entre dans l'une des catégories d'étrangers protégés contre l'éloignement. Ce moyen doit en principe être relevé d'office par le juge.

➤ ***Erreur de droit***

Par exemple, si le préfet s'est estimé à tort en situation de compétence liée ou ne procède pas à un examen particulier de la situation de l'étranger

➤ ***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. Rappelons que l'erreur de fait n'est censurée par le juge administratif que si elle a eu une incidence sur le sens de la décision en litige.

➤ ***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.

De manière générale, l'annulation d'un acte administratif emporte, d'office, l'annulation par voie de conséquence des décisions administratives consécutives, c'est-à-dire qui n'auraient pu être prises en l'absence de l'acte annulé ou qui sont en l'espèce intervenues en raison de l'acte annulé : voir CE n° 367615 du 20 décembre 2013, fiché en B.

Ainsi, par exemple, en cas d'arrêté portant refus de titre de séjour et, comme décisions consécutives, une OQTF, une décision de refus de DDV, une IRTF et une décision fixant le pays de renvoi, l'annulation du refus de titre entraîne par voie de conséquence l'annulation desdites décisions consécutives. Il s'agit d'un moyen d'ordre public pour le juge.

➤ ***Conséquences des effets de l'OQTF***

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 huit jours à la date d'édiction 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

La grille d'analyse a été fournie par un arrêt du CE n° 308231 du 28 décembre 2009, fiché en A :

- Il appartient à l'autorité administrative qui envisage de procéder à l'éloignement d'un ressortissant étranger en situation irrégulière d'apprécier si, eu égard notamment à la durée et aux conditions de son séjour en France, ainsi qu'à la nature et à l'ancienneté de ses liens familiaux sur le territoire français, l'atteinte que cette mesure porterait à sa vie familiale serait disproportionnée au regard des buts en vue desquels cette décision serait prise. La circonstance que l'étranger relèverait, à la date de cet examen, des catégories ouvrant droit au regroupement familial ne saurait, par elle-même, intervenir dans l'appréciation portée par l'administration sur la gravité de l'atteinte à la situation de l'intéressé.
- Cette dernière peut en revanche tenir compte le cas échéant, au titre des buts poursuivis par la mesure d'éloignement, de ce que le ressortissant étranger en cause ne pouvait légalement entrer en France pour y séjourner qu'au seul bénéfice du regroupement familial et qu'il n'a pas respecté cette procédure.

## **CHAPITRE III**

### **L'EXECUTION FORCEE DES MESURES D'ELOIGNEMENT**

#### **Section 1 : L'assignation à résidence**

Il s'agit ici d'évoquer les assignations à résidence liées à une mesure d'éloignement d'un étranger 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 ; depuis la loi du 10 septembre 2018, le JLD ne peut plus se fonder sur la présentation d'une attestation d'hébergement, l'étranger devant justifier que le lieu proposé pour l'assignation est un local affecté à son habitation principale
- 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

Il est à noter que la loi du 10 septembre 2018 étend, en amont même la période même d'exécution forcée d'une mesure d'éloignement, la surveillance de l'étranger : en cas d'octroi d'un délai de départ volontaire (DDV), l'étranger peut être obligé à résider dans un lieu déterminé jusqu'à l'expiration du DDV ; pour le CC, il s'agit d'un mécanisme de suivi de l'exécution des mesures d'éloignement des étrangers en situation irrégulière qui répond à l'OVC de prévention des atteintes à l'ordre public (CC n°2018-770 DC du 6 septembre 2018).

#### **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 eu pour objet de donner la priorité à l'assignation à résidence par rapport au placement en rétention. Depuis cette réforme, 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'un arrêté d'expulsion, d'un transfert « Dublin », 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. Un demandeur d'asile dont la demande a été rejetée par l'OFPRA et qui ne bénéficie pas d'un droit au maintien sur le territoire peut donc désormais faire l'objet d'une mesure de surveillance.

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 déféré 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. Est seulement prévue la remise d'un formulaire portant notamment une information sur les modalités d'exercice des droits.

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

L'administration détermine un périmètre dans lequel l'étranger 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.

En cas de menace à l'ordre public, l'étranger peut être obligé de ne pas quitter son domicile. Dans une telle situation, la mesure d'assignation tend à prendre la forme d'une privation de liberté, et non d'une simple « restriction à la liberté d'aller et venir ». Selon le CC, la mesure est privative de liberté lorsqu'elle est assortie d'une obligation de ne pas quitter le domicile pendant une durée supérieure à douze heures par jour (QPC n° 2017-674 du 1<sup>er</sup> décembre 2017) ; la loi du 10 septembre 2018 limite l'obligation de ne pas quitter le domicile à 10 heures par jour.

Avis CE n° 415174 du 11 avril 2018, fiché en B : une mesure d'assignation à résidence prise en application de l'article L. 561-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile consiste, pour l'autorité administrative qui la prononce, à déterminer un périmètre que l'étranger ne peut quitter et au sein duquel il est autorisé à circuler et, afin de s'assurer du respect de cette obligation, à lui imposer de se présenter, selon une périodicité déterminée, aux services de police ou aux unités de gendarmerie. Une telle mesure n'a pas, en dehors des hypothèses où elle inclut une astreinte à domicile pour une durée limitée, pour effet d'obliger celui qui en fait l'objet à demeurer à son domicile. Dès lors, les décisions par lesquelles le préfet assigne à résidence, sur le fondement de l'article L. 561-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, les étrangers faisant l'objet d'une mesure de transfert en application de l'article L. 742-3 du même code peuvent être prononcées à l'égard des étrangers qui ne disposent que d'une simple domiciliation postale. L'indication dans de telles décisions d'une adresse qui correspond uniquement à une domiciliation postale ne saurait imposer à l'intéressé de demeurer à cette adresse.

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 loi du 10 septembre 2018 fixe à 96 heures la validité de l'ordonnance du JLD autorisant 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 ». Ce régime est applicable aux mineurs, qui ne peuvent pas faire l'objet d'une OQTF mais peuvent être « dublinés ». 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. La mesure de surveillance peut être imposée à compter de la demande de prise en charge/reprise en charge.

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.

Lorsque l'assignation à résidence concerne un étranger faisant l'objet d'une peine (accessoire) d'interdiction judiciaire du territoire ou d'un arrêté d'expulsion, l'administration peut fixer jusqu'à 4 le nombre de pointages journaliers.

Elle peut aussi obliger l'étranger à ne pas quitter son domicile pendant une certaine plage horaire.

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.



## 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. La loi du 10 septembre 2018 a modifié la durée de la rétention.

### 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.

La loi affirme désormais qu'un étranger mineur ne peut être placé en rétention que s'il accompagne un majeur.

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 Etats 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 ».

Il 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, désormais, 90 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 2018, est le suivant :

- décision administrative (préfet) de placement pour une durée de 48 heures
- première prolongation décidée par le JLD pour une durée maximale de 28 jours
- deuxième prolongation décidée par le JLD pour une durée maximale de 30 jours, notamment « lorsque l'impossibilité d'exécuter la mesure d'éloignement résulte de la perte ou de la destruction des documents de voyage de l'intéressé, de la dissimulation par celui-ci de son identité ou de l'obstruction volontaire faite à son éloignement », « lorsque la mesure d'éloignement n'a pu être exécutée en raison du défaut de délivrance des documents de voyage par le consulat dont relève l'intéressé ou de l'absence de moyens de transport » et « lorsque la délivrance des documents de voyage est intervenue trop tardivement pour procéder à l'exécution de la mesure d'éloignement »
- troisième prolongation décidée par le JLD pour une durée maximale de 15 jours « lorsque, dans les quinze derniers jours, l'étranger a fait obstruction à l'exécution d'office de la mesure d'éloignement, ou bien a présenté, dans le seul but de faire échec à la mesure d'éloignement, une demande de protection contre l'éloignement en qualité d'étranger malade, ou une demande d'asile en rétention, ou encore lorsque la mesure d'éloignement n'a pu être exécutée en raison du défaut de délivrance des documents de voyage par le consulat dont relève l'intéressé et qu'il est établi par l'autorité administrative compétente que cette délivrance doit intervenir à bref délai

- quatrième prolongation décidée par le JLD pour une durée maximale de 15 jours, mêmes conditions que pour la troisième prolongation

#### **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.

#### **5) Contentieux de la rétention**

Depuis l'entrée en vigueur de la réforme de 2016, 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.

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.

Le juge administratif demeure compétent, de manière résiduelle, pour statuer sur la décision de maintien en rétention (demande d'asile en rétention). En effet, à 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.

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.

La décision de maintien en rétention est contestée devant le juge administratif ; le délai de recours est porté à 96 heures par la loi du 10 septembre 2018. Le contrôle du juge administratif 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.