

L'éloignement des étrangers du territoire français

Asti Bordeaux juin 2022

CHAPITRE 1 PRÉSENTATION GÉNÉRALE DES DIFFÉRENTES MESURES D'ÉLOIGNEMENT4

a.	Section 1 : L'expulsion.....	4
1)	La protection relative contre une mesure d'expulsion (article L 631-2 du CESEDA)	5
2)	La protection quasi-absolue contre une mesure d'expulsion (article L 631-3 du CESEDA).....	5
3)	Les régimes spéciaux.....	6
4)	Contestation d'une mesure d'expulsion.....	8
b.	Section 2 : Les mesures prises dans le cadre de l'UE et de la convention de Schengen.....	9
	Les décisions de remise « Schengen » (article L. 621-1 et suivants du CESEDA).....	9
c.	Section 3 : Le transfert Dublin des demandeurs d'asile.....	10
1)	La procédure de détermination de l'Etat responsable de la demande d'asile	10
e)	Le contentieux du transfert des « dublinés »	13
d.	Section 4 : L'OQTF.....	13

2) CHAPITRE 2 FOCUS SUR L'OQTF.....15

a.	Section 1 : Cas dans lesquels un étranger peut faire l'objet d'une OQTF.....	15
1)	Les étrangers ressortissants de pays tiers.....	15
2)	Les ressortissants communautaires et assimilés	15
b.	Section 2 : Les étrangers protégés contre une mesure d'OQTF	16
1)	La liste établie par l'article L. 611-3 du CESEDA	16
2)	L'étranger qui doit se voir attribuer un titre de séjour de plein droit	17
c.	Section 3 : Le délai de départ volontaire	17
1)	Le principe d'octroi d'un délai de départ volontaire.....	17
2)	Le refus d'octroi d'un délai de départ volontaire.....	18
d.	Section 4 : L'interdiction de retour sur le territoire français.....	19
1)	Principe et durée de l'IRTF	19
2)	Conséquences de l'IRTF	20
3)	Contestation d'une IRTF	21
4)	L'interdiction de circulation sur le territoire français	21
e.	Section 5 : La décision fixant le pays de renvoi	22
f.	Section 6 : Contentieux de l'OQTF	23
1)	Coexistence de plusieurs régimes contentieux	23
2)	Prorogation du délai de recours contentieux.....	24
3)	Caractère suspensif du recours contentieux.....	25
4)	Etendue du contrôle du juge administratif sur l'OQTF	26

3) CHAPITRE 3 L'EXECUTION FORCEEE DES MESURES D'ELOIGNEMENT29

a.	Section 1 : L'assignation à résidence.....	29
1)	L'assignation à résidence de « courte durée » (article L.731-1 du CESEDA).....	30
2)	L'assignation à résidence pour la mise en œuvre de la procédure de transfert Dublin (article L. 751-2 du CESEDA).....	31
3)	L'assignation à résidence de « longue durée » (article L. 731-3 du CESEDA).....	31
4)	Effets de la mesure d'assignation à résidence.....	32

5)	Les outils de contrainte	33
b.	<i>Section 2 : La rétention administrative</i>	33
1)	Les conditions d'édiction d'une mesure de rétention	34
2)	Durée de la rétention	35
3)	Les droits en rétention	35
4)	L'information du Parquet	36
5)	La requête de la préfecture	36
6)	Les nullités de procédure	36
7)	Les diligences consulaires et autres diligences	38
8)	Contentieux de la rétention	38
9)	La demande d'asile en rétention	38

L'ELOIGNEMENT DES ETRANGERS DU TERRITOIRE FRANÇAIS

Quelques données chiffrées :

En 2019, 119.804 OQTF prononcées à l'égard de personnes des pays tiers et 4.792 à l'égard de citoyens européens.

En 2020, 120.000 OQTF avec 13% de taux d'exécution. (Rapp. Sénat n°138, 19 nov.2020, p30)

En 2020 à Mayotte 13.966 OQTF avec 90,8 % de taux d'exécution.

Contentieux des étrangers pour l'année 2019 : 41 % des entrées. (Rapp. CE. 2019)

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'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.

a. Section 1 : L'expulsion

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 (L.631-4 CESEDA) ; une telle mesure ne peut pas davantage être édictée à l'encontre d'un ressortissant français.

L'expulsion est prononcée par le préfet ou par le ministre de l'Intérieur. 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.

3 motifs possibles de l'expulsion :

- Menace grave pour l'ordre public (L.631-1 CESEDA)
- Nécessité impérieuse pour la sûreté de l'État ou la sécurité publique (L.631-2 CESEDA)
- Comportements de nature à porter atteinte aux intérêts fondamentaux de l'État, ou liés à des activités à caractère terroriste, ou constituant des actes de provocation explicite et délibérée à la discrimination, à la haine ou à la violence contre une personne déterminée ou un groupe de personnes (L.631-3 CESEDA)

Le choix du motif détermine les catégories de personnes qui peuvent être expulsées.

1) La protection relative contre une mesure d'expulsion (article L 631-2 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 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 %.

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 ou si l'étranger vit en état de polygamie.

2) La protection quasi-absolue contre une mesure d'expulsion (article L 631-3 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

(protection inapplicable si les faits à l'origine de la décision d'expulsion ont été commis à l'encontre de son conjoint ou de ses enfants ou de tout enfant sur lequel il exerce l'autorité parentale) ;

- L'étranger qui réside régulièrement en France depuis plus de dix ans et 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 (protection inapplicable si les faits à l'origine de la décision d'expulsion ont été commis à l'encontre de son conjoint ou de ses enfants ou de tout enfant sur lequel il exerce l'autorité parentale) ;
- 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.

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.

Par contre, ici aussi, si l'étranger vit en état de polygamie la protection tombe.

3) Les régimes spéciaux

a. 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.

La CJUE a très tôt affirmé que les Etats membres peuvent déroger au principe de la libre circulation des personnes pour des raisons relevant de l'ordre public, de la sécurité publique et la santé publique (CJCE, 15 oct. 1969, aff. 15/69, Ugliola).

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.

b. 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. 631-1 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. 632-2 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.

Le juge des référés du Conseil d'état estime que la qualité de réfugié ne fait pas obstacle à ce qu'un réfugié dont le statut a été révoqué pour des motifs d'ordre public soit reflué dans son pays d'origine, dès lors que l'intéressé ne démontre pas qu'il encourt dans ce pays un risque réel et sérieux d'être soumis au traitement prohibé par les articles 4 et 19 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. (CE. Ref., 27 mars 2021, n°450402 et n°450395)

Idem pour la CAA de Bordeaux pour laquelle un étranger à qui aurait été retiré le statut de réfugié sans pour autant avoir perdu la qualité de réfugié doit rapporter la preuve qu'il serait exposé à des risques prohibés par l'article 3 de la CEDH cette qualité ne constituant pas une présomption de l'existence de tels risques (CAA Bordeaux, 3^{ème} ch. 8 févr. 2021, n°20BX01494)

c. 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 (L.311-2 CESEDA)

4) Contestation d'une mesure d'expulsion

a. L'abrogation d'un arrêté d'expulsion

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

Si la demande est présentée moins de 5 ans à compter de l'exécution effective de l'expulsion l'autorité compétente statue sans que s'impose à elle aucune règle de procédure particulière.

Si la demande est présentée à l'expiration d'un délai de 5 ans à compter de l'exécution effective de l'expulsion elle ne peut être rejetée qu'après avis de la commission prévue à l'article L.632-1 du CESEDA.

Le délai de 5 ans commence à courir à partir du jour où l'intéressé a quitté le territoire français en exécution de l'arrêté (CE 13 juin 2012, n°343026)

L'autorité administrative qui a pris enfin l'expulsion n'a pas à consulter la commission quand il est tenu de rejeter la demande d'abrogation notamment dans le cas où contrairement aux prescriptions de l'article L.632-5 du CESEDA l'intéressé réside en France au moment où il présente sa demande.

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.632-6 du CESEDA). 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.

Dans tous les cas, le défaut de notification à l'intéressé d'une décision explicite d'abrogation dans un délai de deux mois vaut décision implicite de ne pas abroger. Cette décision est susceptible de recours.

b. 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 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.

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

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.

Le recours devant le Tribunal Administratif n'a pas d'effet suspensif comme c'est le cas pour les OQTF.

<p>b. Section 2 : Les mesures prises dans le cadre de l'UE et de la convention de Schengen</p>

Les décisions de remise « Schengen » (article L. 621-1 et suivants du CESEDA)

L'étranger non ressortissant d'un État membre de l'Union européenne qui a pénétré ou séjourné irrégulièrement en France peut être remis aux autorités compétentes de l'État membre qui l'a admis à entrer ou à séjourner sur son territoire, ou dont il provient directement, en application des dispositions des conventions internationales conclues à cet effet avec les États membres de l'Union européenne (L.621-2 et L.621-3 du CESEDA)

Cette mesure peut être accompagnée d'une interdiction de circulation pour une durée maximale de 3 ans (L.622-1 CESEDA)

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.

Le Conseil d'État a précisé que la procédure de remise est laissée à l'appréciation du préfet dès lors qu'il peut sanctionner l'irrégularité de la présence d'une personne titulaire d'un titre de séjour délivré par un autre État membre par une obligation de quitter le territoire français (CE, 4 févr. 2021, n°436109)

c. Section 3 : 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.

Le nombre de transfert ne fait qu'augmenter chaque année : 626 en 2015, 1276 en 2016, 2495 en 2017, 3488 en 2018

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 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 Visiabo.

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 » (article 4 du règlement 604/2013)

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 (article 5 du règlement 604/2013), 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.573-1 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'Etat responsable de l'examen de sa demande et, le cas échéant, jusqu'à son transfert effectif à destination de cet Etat ». 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'Etat responsable, cette mesure d'éloignement étant, dans le cas contraire, nécessairement entachée d'un défaut de base légale.

a) 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).

Atténuation de cette JP : la CJUE a estimé qu'un demandeur ne peut invoquer, en cas de transfert décidé dans le cadre d'une reprise en charge, la méconnaissance des critères de détermination de l'état responsable. Le moyen est donc inopérant, sauf s'il s'agit d'un des critères énoncés aux articles 8 à 10 du règlement, se rapportant à la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant ou de la vie familiale (CJUE, 2 avr. 2019, aff. C-582/17, H.)

Les critères sont, dans l'ordre (article 7 à 15 du règlement) :

- 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. (article 18 du Règlement)

b) Les clauses dérogatoires

Une première dérogation tient à la défaillance du système de protection internationale de l'État 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'État 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

La question s'est posée pour la République Tchèque, la Hongrie, la Bulgarie, la Pologne, Malte et l'Italie.

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.

c) 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, cet Etat met à exécution une mesure d'éloignement et fait quitter l'UE à l'étranger.

d) 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
<i>Prise en charge</i>	3 mois	2 mois	idem
<i>Prise en charge fondée sur relevé Eurodac</i>	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.

e) Le contentieux du transfert des « dublinés »

Le recours contre l'arrêté de transfert peut être contesté selon un recours spécifique (article L. 572-5 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) (L.572-6 CESEDA)

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.

d. Section 4 : 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

2) CHAPITRE 2 FOCUS SUR L'OQTF

a. 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° L'étranger, ne pouvant justifier être entré régulièrement sur le territoire français, s'y est maintenu sans être titulaire d'un titre de séjour en cours de validité ;

2° L'étranger, entré sur le territoire français sous couvert d'un visa désormais expiré ou, n'étant pas soumis à l'obligation du visa, entré en France plus de trois mois auparavant, s'est maintenu sur le territoire français sans être titulaire d'un titre de séjour ou, le cas échéant, sans demander le renouvellement du titre de séjour temporaire ou pluriannuel qui lui a été délivré ;

3° L'étranger s'est vu refuser la délivrance d'un titre de séjour, le renouvellement du titre de séjour, du document provisoire délivré à l'occasion d'une demande de titre de séjour ou de l'autorisation provisoire de séjour qui lui avait été délivré ou s'est vu retirer un de ces documents ;

4° La reconnaissance de la qualité de réfugié ou le bénéfice de la protection subsidiaire a été définitivement refusé à l'étranger ou il ne bénéficie plus du droit de se maintenir sur le territoire français en application des articles L. 542-1 et L. 542-2, à moins qu'il ne soit titulaire de l'un des documents mentionnés au 3° ;

5° Le comportement de l'étranger qui ne réside pas régulièrement en France depuis plus de trois mois constitue une menace pour l'ordre public ;

6° L'étranger qui ne réside pas régulièrement en France depuis plus de trois mois a méconnu les dispositions de l'article L. 5221-5 du code du travail (nécessité d'avoir une autorisation de travail pour travailler en France).

2) Les ressortissants communautaires et assimilés

Article L.251-1 du CESEDA

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.232-1 et L.233-1 (activité professionnelle / ressources suffisantes et assurance maladie / membre de famille ressortissant de l'UE),

L.233-2 (membre de famille ressortissant d'un pays tiers) ou L.233-3 (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.

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

1) La liste établie par l'article L. 611-3 du CESEDA

L'article L. 611-3 du CESEDA liste les 9 catégories d'étrangers qui ne peuvent faire l'objet d'une obligation de quitter le territoire français :

1° 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)

2° L'étranger qui justifie par tous moyens résider habituellement en France depuis qu'il a atteint au plus l'âge de treize ans ;

3° 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 " ;

4° L'étranger qui réside régulièrement en France depuis plus de vingt ans ;

5° L'étranger 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 deux ans ;

6° 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 ;

7° L'étranger qui réside régulièrement en France depuis plus de dix ans et qui est marié depuis au moins trois ans avec un ressortissant étranger relevant du 2°, à condition que la communauté de vie n'ait pas cessée depuis le mariage ;

8° 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 % ;

9° 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.

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.

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 pour la carte « vie privée et familiale ».

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 :

- 1.** 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
- 2.** 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.

c. 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

L'autorité administrative peut 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.

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 (L.612-2 CESEDA) :

- 1° Le comportement de l'étranger constitue une menace pour l'ordre public ;
- 2° L'étranger s'est vu refuser la délivrance ou le renouvellement de son titre de séjour, du document provisoire délivré à l'occasion d'une demande de titre de séjour ou de son autorisation provisoire de séjour au motif que sa demande était manifestement infondée ou frauduleuse ;
- 3° Il existe un risque que l'étranger se soustraie à la décision portant obligation de quitter le territoire français dont il fait l'objet.

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 (L.612-3 CESEDA) :

- 1° L'étranger, qui ne peut justifier être entré régulièrement sur le territoire français, n'a pas sollicité la délivrance d'un titre de séjour ;
- 2° 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 ;
- 3° L'étranger s'est maintenu sur le territoire français plus d'un mois après l'expiration de son titre de séjour, du document provisoire délivré à l'occasion d'une demande de titre de séjour ou de son autorisation provisoire de séjour, sans en avoir demandé le renouvellement ;
- 4° L'étranger a explicitement déclaré son intention de ne pas se conformer à son obligation de quitter le territoire français ;

- 5° L'étranger s'est soustrait à l'exécution d'une précédente mesure d'éloignement ;
- 6° L'étranger, entré irrégulièrement sur le territoire de l'un des États avec lesquels s'applique l'acquis de Schengen, fait l'objet d'une décision d'éloignement exécutoire prise par l'un des États ou s'est maintenu sur le territoire d'un de ces États sans justifier d'un droit de séjour ;
- 7° 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 ou a fait usage d'un tel titre ou document ;
- 8° L'étranger ne présente pas de garanties de représentation suffisantes, notamment parce qu'il ne peut présenter des documents d'identité ou de voyage en cours de validité, qu'il a refusé de communiquer les renseignements permettant d'établir son identité ou sa situation au regard du droit de circulation et de séjour ou a communiqué des renseignements inexacts, qu'il a refusé de se soumettre aux opérations de relevé d'empreintes digitales ou de prise de photographie prévues au 3° de l'article L. 142-1, qu'il ne justifie pas d'une résidence effective et permanente dans un local affecté à son habitation principale ou qu'il s'est précédemment soustrait aux obligations prévues aux articles L. 721-6 à L. 721-8, L. 731-1, L. 731-3, L. 733-1 à L. 733-4, L. 733-6, L. 743-13 à L. 743-15 et L. 751-5.

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.

d. 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.

Il convient de distinguer l'interdiction de retour sur le territoire français (article L.612-6 et suivants 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

Deux situations se distinguent : l'IRTF d'office et l'IRTF facultative.

a. 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 s'est maintenu irrégulièrement sur le territoire au-delà du délai de départ volontaire (durée maximale de 2 ans)

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.

b. 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.

c. 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 que la durée de l'IRTF court à compter de l'exécution de l'OQTF. (L.612-6, L.612-7 et L.612-8 du CESEDA)

d. Prorogation de l'IRTF (L.612-11 CESEDA)

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. (L.613-7 CESEDA)

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 » (L.613-8 CESEDA). 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 (L.251-4 CESEDA) :

- 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 (L.251-5 CESEDA), sauf si elle purge en France une peine d'emprisonnement ferme ou fait l'objet d'une mesure d'assignation à résidence.

e. 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 (L.721-4 CESEDA)

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

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

L'autorité administrative n'a pas l'obligation de viser expressément le pays de destination, la mention selon laquelle l'intéressé sera conduit à destination du tout pays dans lequel il est légalement admissible inclut notamment le pays dont il a la nationalité (CE, 28 juill. 2000, n°206525), sauf s'il existe une difficulté dans la détermination de la nationalité du requérant, à la suite d'une sécession du pays en cause (CAA Douai, 11 juin 2009, n°09DA00274). À ce titre, la Cour Administrative d'Appel de Bordeaux a cependant estimé que cette difficulté se rapporte à l'exécution de la décision fixant le pays de destination et n'a donc pas d'incidence sur sa légalité (CAA Bordeaux, 6^{ème} ch. 17 févr. 2009, n°08BX01679)

Si l'intéressé est légalement admissible dans un autre pays que celui dont la nationalité et formule expressément la demande d'y être renvoyé notamment lors de son interpellation, le préfet ne peut fixer le pays de nationalité comme pays de destination sans commettre une erreur manifeste d'appréciation. (CAA Versailles, 30 déc. 2008, n°08VE00818, CE 19 juin 199, n°152410, CE, 26 sept. 2001, n°214130, CAA Douai, 1^{ère} ch. 15 juin 2010, n°10DA00107)

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 édicton 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).

f. 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 aux articles L.614-1 et suivants du CESEDA :

1. OQTF avec DDV, lorsque l'OQTF est fondée sur un 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 dans un délai porté à 96 heures à compter de l'expiration du délai de recours
 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'OFPPRA. (L.752-5 et suivants CESEDA)

L'étranger doit apporter la preuve de l'existence d'« éléments sérieux de nature à justifier, au titre de sa demande d'asile, son maintien sur le territoire durant l'examen de son recours par la Cour nationale du droit d'asile. »

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 le cas échéant.

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, lorsque le délai de recours contre une OQTF est de 15 jours ou de 48 heures (voir ci-dessus les hypothèses), ces délais ne sont susceptibles d'aucune prorogation.

Attention : un recours gracieux ne proroge jamais le délai de recours contentieux en matière d'OQTF, uniquement en matière de refus de séjour simple sans OQTF.

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'OOTF

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.

➤ *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.

Légalité interne

➤ *Erreur de droit*

Par exemple, si le préfet s'est estimé à tort en situation de compétence liée, ne procède pas à un examen particulier de la situation de l'étranger ou applique mal un critère d'octroi d'une carte de séjour prévue par la loi.

➤ *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 fait 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'édition de la mesure d'éloignement ; étranger séjournant sur le territoire national depuis près de trois ans, y poursuivant assidûment ses études en vue de l'obtention du baccalauréat général, aux épreuves duquel il était convoqué très prochainement.

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

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

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

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

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

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.

3) CHAPITRE 3 L'EXECUTION FORCEE DES MESURES D'ELOIGNEMENT

a. 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 ;
- 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).

L'assignation à résidence de courte durée ou de longue durée suppose que l'étranger fasse l'objet d'une décision exécutoire :

- Une OQTF prise depuis moins d'un an pour laquelle le délai de départ volontaire est expiré ou n'a pas été accordé (L.731-1.1° CESEDA). Dès lors qu'une OQTF demeure exécutoire même au-delà du délai d'un an fixé par L.731-1 CESEDA, la circonstance qu'une AAR, prise dans ce délai d'un an, continue de produire son effet au-delà de ce délai et sans incidence sur sa légalité (CAA LYON, 6^{ème} ch. N°15LY02787). La condition du délai d'un an n'existe que pour les AAR L.731-3 et pas L.731-3 CESEDA.
- Une interdiction de retour sur le territoire français prise en application des articles L.612-6, L.612-7 et L.612-8 du CESEDA. (L.731-1.2° CESEDA) Une IRTF ne peut justifier une AAR lorsque la décision portant obligation de quitter le territoire qui l'accompagne n'a pas été exécutée par l'intéressé ce qui a pour conséquences que l'interdiction de retour n'a pas commencé à courir. (CAA Bordeaux 24 mars 2022, Préfète de l'Ariège, n° 21BX04181)

- Une OQTF prise sur le fondement de l'article L.615-1 du CESEDA (personnes sur le territoire français et ayant fait l'objet d'un signalement aux fins de non-admission en vertu d'une décision de refus d'entrée ou d'éloignement exécutoire prise par l'un des autres États parties à la convention signée à Schengen. (L.731-1.3° CESEDA)
- Une remise. (L.731-1.4° CESEDA)
- Une interdiction de circulation sur le territoire français. (L.731-1.5° CESEDA)
- Une expulsion. (L.731-1.6° CESEDA)
- Une peine d'interdiction judiciaire de territoire français. (L.731-1.7° CESEDA)
- Une interdiction administrative du territoire (L.731-1.8° CESEDA)

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.

1) L'assignation à résidence de « courte durée » (article L.731-1 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.

a. 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. 741-1 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.731-2 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.

b. Durée de l'assignation de « courte durée »

Elle est d'une durée maximale de 45 jours, renouvelable une fois (L.732-2 CESEDA). Il y a renouvellement de l'assignation à résidence même si les deux mesures d'assignation à résidence ne sont pas concomitantes. (voir CAA BX 21.06.2022 N°21BX04563)

c. 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. (L.741-4 CESEDA)

d. 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.

2) L'assignation à résidence pour la mise en œuvre de la procédure de transfert Dublin (article L. 751-2 du CESEDA)

- L'autorité administrative peut prononcer l'assignation à résidence d'un demandeur d'asile qui fait l'objet d'une requête aux fins de prise en charge ou de reprise en charge pour le temps strictement nécessaire à la détermination de l'État responsable de l'examen de sa demande d'asile. » (L.751-2 CESEDA). Il s'en déduit que l'intéressé ne peut pas faire l'objet d'une mesure d'AAR tant qu'une requête aux fins de prise ou reprise en charge n'a pas été communiquée à l'État requis.
- L'assignation à résidence peut se poursuivre si l'étranger ne peut quitter immédiatement le territoire français mais que l'exécution de la décision de transfert demeure une perspective raisonnable. (L.751-2 alinéa 3 CESEDA)
- L'autorité administrative peut prononcer l'assignation à résidence de l'étranger qui fait l'objet d'une décision de transfert même s'il n'a pas été assigné à résidence lorsque la décision de transfert lui a été notifiée. (L.751-2 alinéa 4 CESEDA)

L'assignation à résidence peut durer 45 jours renouvelables 3 fois au maximum. (donc 6 mois max)

L'article L. 751-5 alinéa 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 ».

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. (L.733-8 CESEDA)

3) L'assignation à résidence de « longue durée » (article L. 731-3 du CESEDA)

Il s'agit de l'hypothèse dans laquelle l'étranger est dans l'impossibilité de quitter le territoire français ou ne peut ni regagner son pays d'origine ni se rendre dans aucun autre pays. Il est alors autorisé à se maintenir provisoirement sur le territoire sous assignation à résidence jusqu'à ce qu'existe une perspective raisonnable d'exécution de son obligation

Il appartient au demandeur de rapporter la preuve qu'il est dans l'impossibilité matérielle ou juridique de quitter le territoire français. (CAA Paris, 8^{ème} ch. 13 mai 2019, n°18PA03656)

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.

Durée maximale de six mois renouvelables une fois. (L.732-4 CESEDA)

Pas de limite de durée pour les personnes faisant l'objet d'une expulsion ou une interdiction administrative de territoire. (L.732-5 CESEDA)

4) Effets de la mesure d'assignation à résidence

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.

Le préfet peut aussi astreindre un étranger assigné à résidence à se maintenir dans un lieu de résidence dans une plage horaire qui ne peut excéder 3h00 consécutives par période de 24h ou 10h consécutives par période de 24h si l'étranger est assigné à résidence en raison d'un arrêté d'expulsion ou si son comportement constitue une menace grave pour l'ordre public. (L.733-2 du CESEDA)

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.

5) Les 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. (L.733-6 et L.733-7 CESEDA)

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. Le JLD doit statuer sur la demande sous 24h et son ordonnance est exécutoire pendant une durée de 96 heures. Appel possible contre l'ordonnance du JLD dans les 24h de sa notification.(L.733-8 et suivants du CESEDA)

b. 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.

La France compte 26 centres de rétention dont 4 dans les départements d'outre-mer et 22 locaux de rétention dont 17 en métropole.

La capacité théorique est de 1.644 places en métropole et 227 en outre-mer. (Chiffres du Parlement de 2019)

En 2019, 24.358 personnes ont été placées en rétention en métropole et 26.128 en outre-mer.

Parmi eux, 276 mineurs en métropole et 3.101 en outre-mer.

La durée moyenne de la rétention en 2019 était de 17,5 jours en métropole contre 2,4 jours en outre-mer.

En 2018, chaque journée de rétention en métropole a représenté en moyenne une dépense de 622€ soit un coût moyen de la rétention de 6.284€.

1) Les conditions d'édiction 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 faire l'objet d'une assignation à résidence « courte durée ».

Même limite que pour les AAR en ce qui concerne le placement sur la base d'une interdiction de retour : un étranger ne peut pas être placé en rétention administrative sur le fondement d'une interdiction de retour français alors que l'obligation de quitter le territoire, qui date de plus d'un an, n'a pas été exécuté. (Cass. 1^{ère} Civ, 17.11.2021, n°20-17.139)

L'article L. 741-5 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.

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) 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. Délai donné à la Préfecture pour saisir le JLD :

- ✓ 48h à compter du placement en rétention pour une première prolongation. (L.741-1 du CESEDA)
- ✓ 30 jours à compter du placement en rétention pour une seconde prolongation (vérifier que l'une des conditions alternatives suivantes est caractérisée : « Urgence absolue ou de menace d'une particulière gravité pour l'ordre public » ; « 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 » ; « Lorsque la délivrance des documents de voyage est intervenue trop tardivement pour procéder à l'exécution de la mesure d'éloignement. ») (L.742-4 du CESEDA)
- ✓ 60 jours à compter du placement en rétention pour une troisième prolongation (vérifier que l'une des conditions alternatives suivantes est caractérisée : « Lorsque, dans les quinze derniers jours, l'étranger a fait obstruction à l'exécution d'office de la mesure d'éloignement ou présenté, dans le seul but de faire échec à la mesure d'éloignement, une demande de protection contre l'éloignement en raison de son état de santé ou une demande d'asile » ; « 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. ») (L.742-5 du CESEDA)
- ✓ 75 jours à compter du placement en rétention pour une quatrième prolongation (mêmes conditions que la période de rétention précédente) (L.742-5 dernier alinéa du CESEDA)

Délai du juge pour statuer :

- 48h à compter de sa saisine (L.743-4 du CESEDA). Remise en liberté en cas de retard.

3) Les droits en rétention

L'article L. 744-4 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.

4) L'information du Parquet

Le Parquet est informé immédiatement du placement en rétention conformément à l'article L.741-8 du CESEDA (la JP dit dans un délai d'une heure maximum après la notification de l'arrêté de placement en rétention de l'étranger)

5) La requête de la préfecture

a) L'auteur de la requête

L'auteur de la requête de la préfecture aux fins de prolongation de la rétention administrative doit être identifiable et doit avoir compétence pour signer.

b) Les pièces justificatives utiles à l'appui de la requête (R.743-2 du CESEDA)

La requête de la préfecture doit être accompagnée des pièces justificatives utiles :

- ✓ Les pièces suivantes sont reconnues comme étant utiles par la jurisprudence
 - Le registre de rétention ;
 - Le PV d'interpellation et de contrôle d'identité ;
 - Les pièces inhérentes à la retenue (PV de placement en retenue, avis parquet, notification des droits en retenue, PV d'audition, PV de fin de retenue) (L.813-1 CESEDA) ;
 - Les pièces inhérentes à la GAV (PV de placement en GAV, avis parquet, notification des droits en GAV, PV d'audition, PV de fin de GAV) ;
 - La décision d'éloignement (obligation de quitter le territoire français ou interdiction de territoire français prononcée par une juridiction pénale...) ;
 - L'arrêté de placement en rétention ;
 - Les avis à parquet dans le cadre d'un transfert de CRA éventuel ;
 - Les formulaires de notification des droits en rétention ;
 - La requête du préfet ;
 - Le billet de sortie de détention (également appelé avis de levée d'écrou) si l'intéressé a été placé en rétention à sa sortie de maison d'arrêt ;

Si lors de l'envoi de la requête par la préfecture l'une de ces pièces manque, le JLD doit prononcer son irrecevabilité. ⚠ La Préfecture ne peut pas régulariser un oubli de documents en envoyant des documents complémentaires ultérieurement d'après la JP.

6) Les nullités de procédure

a. Contrôle d'identité (78-2 CPP)

- ✓ Plusieurs types :
 - Sur réquisitions du Parquet :

- Vérifier si la réquisition du parquet est signée.
 - Vérifier si le contrôle a eu lieu dans la limite de temps et d'espace posée par la réquisition.
 - En cas de soupçon que la personne a commis ou tenté de commettre une infraction... : soupçon réel ?
 - Dans une gare, un port ou un aéroport :
 - Vérifier que le lieu en cause est bien désigné par arrêté.
 - Contrôle pendant 12h maximum.
 - Vérifier le caractère aléatoire du contrôle.
- ✓ Vérifier qu'il ne s'agit pas d'un détournement de contrôle d'identité, c'est-à-dire un contrôle d'identité qui vise en fait à contrôler le droit au séjour de la personne et pas son identité.

b. La garde à vue

- ✓ Soupçon de commission d'un délit puni d'une peine d'emprisonnement ? (62-2 CPP)
- ✓ Droits notifiés (63-1 CPP) ? Immédiatement ?
- ✓ Parquet avisé ? Immédiatement (63 CPP) ? Au-delà d'une heure après l'interpellation, la jurisprudence estime que cela est tardif et donc irrégulier.
- ✓ Vérifier que l'intéressé n'a pas été maintenu en GAV pour une durée supérieure à la durée autorisée.
- ✓ Vérifier que la police ou gendarmerie a valablement été autorisée à prolonger la GAV si elle dure plus de 24h.

c. Vérification du droit au séjour (L.812-1 et 812-2 du CESEDA)

- ✓ 1° de L.812-2 du CESEDA : possible que s'il existe des éléments objectifs déduits de circonstances extérieures à la personne même de l'intéressé sont de nature à faire apparaître sa qualité d'étranger.
- ✓ Le contrôle est-il réalisé par un OPJ ou un APJ sous la responsabilité d'un OPJ ?

d. La retenue (L.813-1 du CESEDA)

- ✓ Vérifier :
 - Durée de la retenue.
 - Notification des droits ? Immédiate ?
 - Vérifier que la retenue est décidée pour « vérifier son droit de circulation ou de séjour sur le territoire français » au sens de L.813-1 du CESEDA. Il faut toujours essayer de chercher l'intention véritable des policiers ou gendarmes. L'usage de la retenue peut relever d'un détournement de procédure.

⚠: L'article L.743-12 du CESEDA prévoit qu'en cas de violation des formes prescrites par la loi à peine de nullité ou d'inobservation des formalités substantielles, le juge des libertés et de la détention saisi d'une demande sur ce motif ou qui relève d'office une telle irrégularité ne peut prononcer la mainlevée du placement ou du maintien en rétention que lorsque celle-ci a eu pour effet de porter atteinte aux droits de l'étranger.

⚠ Attention : Les nullités de la procédure ayant précédé le placement en rétention (irrégularité du contrôle d'identité, de la garde à vue, de la retenue...) ne sont invocables qu'à la première

audience JLD. Il y a, à cette première audience, une purge des nullités qui ne sont plus invocables aux audiences 30, 60 et 75 jours.

7) Les diligences consulaires et autres diligences

L.741-3 du CESEDA prévoit que : « Un étranger ne peut être placé ou maintenu en rétention que pour le temps strictement nécessaire à son départ. L'administration doit exercer toute diligence à cet effet. » La Préfecture doit donc saisir les autorités consulaires au plus vite, dès le placement en rétention de la personne. Une saisine des autorités consulaires au-delà de 24h après le placement est tardif d'après la JP.

Un placement en rétention alors qu'il n'existe pas de perspective raisonnable d'éloignement en raison de circonstances particulières (fermeture des frontières entre la France et le pays de destination en raison des circonstances sanitaires par exemple...) n'est pas régulier.

8) 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.

9) La demande d'asile en 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.