

## **Réforme du 16 juin 2011**

### **02 juillet 2011**

#### 2. Droits liés au séjour

a) Limite au droit de séjour des ressortissants de l'Union européenne : l'article 6 de la directive n° 2004/38 du 29 avril 2004 garantit un droit de séjour de trois mois aux ressortissants de l'Union, d'un État partie à l'accord sur l'Espace économique européen ou de la Suisse « sans autres conditions ou formalités que l'exigence d'être en possession d'une carte d'identité ou d'un passeport en cours de validité ». La réforme procède d'une autre intention en conditionnant ce droit de séjour à l'exigence de ne pas faire peser « une charge déraisonnable pour le système d'assistance sociale » (C. étrangers, art. 121-4-1). Elle prolonge par là même une exigence posée par le décret n° 2007-371 du 21 mars 2007 (C. étrangers, art. R. 121-3 et sur la légalité du décret, CE, 19 mai 2008, req. n° 305670, Assoc. SOS racisme).

a) Rétention de passeports : la loi confie aux seuls policiers et gendarmes le pouvoir de retenir le passeport ou le document de voyage des étrangers en situation irrégulière. Ce pouvoir est exercé en vue de garantir que les intéressés seront en possession du document permettant d'assurer leur départ effectif. Il leur appartient de délivrer personnellement un récépissé. Les agents des services administratifs de la préfecture sont donc incompétents pour procéder à cette rétention (CAA Douai, 28 oct. 2010, req. n° 10DA00555, Bouchaala). La réforme devrait remettre en question cette approche restrictive, la loi visant désormais « l'autorité administrative compétente » c'est-à-dire le préfet qui pourra ainsi déléguer sa compétence (C. étrangers, art. L. 611-2).

b) Eloignement forcé des ressortissants de l'Union européenne : introduit par l'article 39 de la réforme, le nouvel article L. 511-3-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile confirme la possibilité d'éloigner le ressortissant d'un État de l'Union européenne, d'un État partie à l'accord sur l'Espace économique européen ou de la Suisse qui n'est pas titulaire d'un droit au séjour ou dont le séjour est constitutif d'un « abus de droit ». Sur ce dernier point, la loi estime que cet abus est constitué lorsque l'intéressé fait 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 ne sont pas remplies. Un abus de droit est également constitué si le

ressortissant séjourne en France dans le « but essentiel » de bénéficier du système d'assistance sociale. En toute hypothèse, la personne dispose d'un délai d'au moins trente jours pour quitter la France.

c) Réforme l'obligation de quitter le territoire : quatre ans après avoir été mis en place, le dispositif d'obligation de quitter le territoire est réformé pour tirer les conséquences des difficultés de l'administration à exécuter ses décisions mais également pour transposer la directive « retour » n° 2008/115 du 16 décembre 2008 (C. étrangers, art. L. 511-1). De manière générale, la nouvelle rédaction de l'article L. 511-1, I du code des étrangers fusionne les motifs de reconduite à la frontière et d'obligation de quitter le territoire. Dans le même temps, la loi intègre pour l'essentiel la procédure et les motifs de reconduite à la frontière dans un dispositif refondu et élargi. Au final, le champ de la nouvelle obligation de quitter le territoire n'est modifié qu'à la marge. En premier lieu, trois cas de figure qui autorisaient une reconduite ne pourront pas faire l'objet d'une obligation de quitter le territoire (V. anc. art. L. 511-1, II, 3, 5 et 8). Ces cas n'ont pas été rangés dans le champ de la directive « retour » et font l'objet d'un traitement spécifique de « reconduite à la frontière » (C. étrangers, art. L. 533-1).

Par ailleurs, si la loi confirme que le dispositif d'obligation de quitter le territoire s'applique à un ressortissant de l'Union européenne, elle définit un cadre spécifique (C. étrangers, art. L. 511-3-1). Par ailleurs, la loi n° 2011-672 du 16 juin 2011 met en avant le principe d'un départ volontaire des étrangers visés par une obligation de quitter le territoire pour se conformer à la directive « retour » de 2008 (C. étrangers, art. L. 511-1, II, al. 1). Comme cela était déjà le cas il est vrai, l'étranger peut par principe quitter spontanément la France dans un délai de trente jours. A titre « exceptionnel », un délai supplémentaire peut lui être octroyé. Le départ immédiat doit donc être l'exception, le refus d'accorder un délai de départ volontaire pouvant être contesté devant le juge administratif (C. étrangers, art. L. 511-1, II, al. 2). Les huit hypothèses de départ sans délai recourent, dans leurs grandes lignes, celles qui prévalaient jusqu'alors pour les étrangers visés par une reconduite à la frontière (V. Cons. const. déc. n° 2011-631 DC, 9 juin 2011, cons. 45 à 56).

d) Interdiction administrative de retour : transposant l'article 11 de la directive « retour » de 2008, la loi n° 2011-672 du 16 juin 2011 crée une interdiction administrative de retour qui accompagne l'obligation de quitter le territoire et interdit un retour en France et sur le territoire d'un État de l'Union européenne (C. étrangers, art. L. 511-1, III). Cette nouvelle mesure de police administrative est prononcée pour deux ans au maximum si l'intéressé est resté au-delà du délai de départ volontaire ou est revenu illégalement sauf « raisons humanitaires ». L'interdiction est ici prononcée à l'occasion d'une interpellation ou d'une vérification en

préfecture. Cette durée est portée à trois ans si l'obligation ne mentionne aucun délai de départ volontaire. En tout état de cause, la mesure doit être décidée en tenant « notamment » compte de l'ancienneté du séjour en France, des liens avec notre pays, des antécédents et de la menace pour l'ordre public que l'étranger peut représenter. Le préfet peut à tout moment abroger l'interdiction de retour si l'étranger réside hors de France. Cette abrogation est accordée de plein droit pour l'étranger faisant l'objet d'une OQTF avec délai de départ volontaire assortie d'une interdiction de retour et qui s'exécute dans les deux mois (V. Cons. const. déc. n° 2011-631 DC, 9 juin 2011, cons. 45 à 56).

e) Contentieux des obligations de quitter le territoire : la nouvelle rédaction de l'article L. 512-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile confirme dans ses grandes lignes le régime administratif et contentieux applicable aux obligations de quitter le territoire. Plus particulièrement, la loi transpose les modalités de contestation des arrêtés de reconduite à la frontière (cf. C. étrangers, anc. art. L. 512-2) aux « nouvelles » OQTF sans délai (C. étrangers, art. L. 512-1, II et III).

f) Reconduite à la frontière : la réforme n'a pas remis en cause le terme de « reconduite à la frontière » pour les mesures adoptées dans le cadre de l'article L. 533-1 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile. Elle maintient cette faculté d'un point de vue seulement formel pour deux motifs que ne visait pas la directive « retour » de 2008 (menace pour l'ordre public ; travail irrégulier). Pour cette raison fort discutable, ils ont été exclus du champ de la « nouvelle » obligation de quitter le territoire. L'article 50 de la réforme de 2011 prévoit que les arrêtés de reconduite à la frontière pris en application de l'article L. 533-1 du code sont soumis aux règles applicables aux obligations de quitter le territoire (Cf. CJA, art. L. 776-1).

g) Expulsion des ressortissants de l'Union européenne : la réforme codifie la jurisprudence en introduisant un nouvel article L. 521-5 dans le code des étrangers qui prévoit que les mesures d'expulsion concernant des ressortissants d'un État de l'Union européenne, partie à l'accord sur l'Espace économique européen ou de la Suisse ou d'un membre de leur famille doivent être subordonnées à un comportement personnel représentant « une menace réelle, actuelle et suffisamment grave pour un intérêt fondamental de la société ». Précision assez inutile, sauf à considérer qu'elle ne constitue pas une pure évidence, cette expulsion ne doit pas porter une atteinte disproportionnée dans l'exercice de leur droit au respect de leur vie privée et familiale.

#### 4. Contentieux de la rétention administrative

a) Recours contre les arrêtés de rétention et d'assignation à résidence : la directive « retour » de 2008 prévoit que, dans le cadre de l'exécution

d'une mesure de départ forcé, des mesures moins coercitives doivent être préférées à un placement en rétention administrative (art. 15, § 1). Elle impose également aux Etats de garantir « un contrôle juridictionnel accéléré de la légalité de la rétention (...) le plus rapidement possible à compter du début de la rétention ». Il est donc impératif que l'étranger retenu puisse promptement contester la nécessité de l'arrêté de placement en rétention, à charge pour le préfet de motiver cette mesure. Dans cette logique, la loi n° 2011-672 du 16 juin 2011 présente la rétention administrative comme une mesure d'exception décidée par défaut et susceptible d'être contrôlée devant le juge administratif (C. étrangers, art. L. 512-1, III et L. 551-1). Sans doute, cette faculté existait déjà même si, compte tenu des délais impartis au juge administratif de la rétention, cette voie était rarement pratiquée au sens où le juge administratif statuait alors que les délais de placement initial en rétention étaient épuisés. C'est dans cette logique que le législateur a justifié l'allongement des délais de placement initial à 5 jours. Le législateur a également souhaité éviter que le maintien en rétention soit prolongé par le juge judiciaire alors que ce placement a été prononcé sur la base d'une mesure de départ forcé que le juge administratif annule par la suite (V. Cons. const. déc. n° 2011-631 DC, 9 juin 2011, cons. 62 à 72).

b) Durée de placement en rétention : la réforme porte la durée de placement en rétention administrative à 45 jours contre 32 jusqu'alors (C. étrangers, art. L. 552-1). L'article 15 de la directive « retour » de 2008 autorisait une durée de rétention de six mois renouvelable jusqu'à 18 mois s'il est probable que l'opération d'éloignement durera plus longtemps en raison du manque de coopération du ressortissant concerné ou des retards pour obtenir de pays tiers les documents nécessaires. Jusqu'alors, les délais de la deuxième prolongation étaient différents selon que la non-exécution de la mesure de départ forcé était imputable à l'attitude de l'étranger (anc. art. L. 552-7) ou à des facteurs extérieurs (anc. art. L. 552-8). La réforme simplifie l'état du droit en prévoyant une prolongation pour une nouvelle période d'une durée maximale et uniforme de vingt jours (C. étrangers, art. L. 552-7). Cette nouvelle demande de maintien peut intervenir pour quatre motifs que le préfet doit établir : « urgence absolue » ; « menace d'une particulière gravité pour l'ordre public » ; impossibilité d'exécuter la mesure d'éloignement imputable à l'étranger (perte ou destruction des documents de voyage, dissimulation d'identité, obstruction volontaire) ; retard non imputable à l'administration (défaut de délivrance des documents de voyage par le consulat et absence de moyens de transport susceptibles d'être surmontés « à bref délai », délivrance des documents de voyage trop tardive).

c) Notification des droits de l'étranger placé en rétention : la réforme prévoit que l'information des personnes placées en rétention administrative est assurée à l'arrivée dans le centre (C. étrangers, art. L. 551-2). Par ailleurs, la loi n° 2011-672 du 16 juin 2011 n'impose à l'administration, lorsqu'elle est confrontée au placement d'un nombre important d'étrangers, qu'une notification « dans les meilleurs délais possible » pour notamment permettre l'arrivée des interprètes dans la circonscription concernée (C. étrangers, art. L. 551-2). Enfin, la loi modifie les conditions d'information des droits de l'étranger placé en rétention pour permettre au juge des libertés et de la détention de tenir compte « des circonstances particulières » afin ne pas sanctionner un retard d'information qui serait notamment imputable à un placement en rétention simultané d'un nombre important d'étrangers (C. étrangers, art. L. 551-2).

d) Moyens de recours devant le juge des libertés et de la détention : la réforme introduit un dispositif de purge des nullités qui conduit le juge des libertés saisi d'une deuxième requête à se prononcer sur les seules irrégularités de procédure survenues après la première audience de prolongation (C. étrangers, art. L. 552-8). Par ailleurs, la loi limite les motifs de libération, comme en matière de contentieux de la zone d'attente les règles, aux atteintes substantielles aux « droits de l'étranger » (C. étrangers, art. L. 552-13). Dans le même temps, le législateur s'est abstenu de définir le champ des « droits de l'étranger ».

e) Assignation à résidence : la réforme confirme les trois motifs d'assignation à résidence (art. L. 561-2 : assignation administrative ; art. L. 552-4 : assignation judiciaire ; art. L. 561-1 : assignation d'un étranger ne pouvant pas quitter le territoire). Dans le même temps, elle apporte trois grandes modifications. En premier lieu, lorsqu'un étranger ne peut pas quitter le territoire, son assignation à résidence est désormais limitée à six mois renouvelable dans la limite d'un an, sauf s'il est visé par une interdiction judiciaire du territoire ou un arrêté d'expulsion (C. étrangers, art. L. 561-2). La mesure est ici prononcée s'il existe une « perspective raisonnable d'exécution » de la mesure de départ forcé. En second lieu, dans l'hypothèse où l'assignation à résidence constitue une mesure alternative à la rétention, le nouvel article L. 561-2 du code prévoit une assignation pour la durée totale de placement en rétention. La réforme ne se prononce pas sur le sort réservé à l'étranger qui, au terme de cette assignation, n'a toujours pas pu être éloigné. La réforme introduit enfin « à titre exceptionnel » une assignation sous bracelet électronique (C. étrangers, art. L. 552-4-1 et également art. L. 562-1). Cette mesure concerne les parents d'un enfant pour éviter le placement d'une famille en rétention administrative.