



European  
University  
Institute

ROBERT  
SCHUMAN  
CENTRE FOR  
ADVANCED  
STUDIES



MIGRATION  
POLICY CENTRE



*Odysseus Network*

Academic network for legal studies on immigration and asylum in Europe

ULB

## **CONTENTION – Judicial CONTROL of Immigration DeTENTION**

Co-financed by the European Commission  
European Return Fund – “Community Actions” 2012

### **Completed Questionnaire for the project Contention National Report – France**

**Henri Labayle and Marie Garcia**  
in collaboration with National Judge  
**Michel Patrice**

THE VIEWS EXPRESSED IN THIS PUBLICATION CANNOT IN ANY CIRCUMSTANCES  
BE REGARDED AS THE OFFICIAL POSITION OF THE EUROPEAN UNION

© 2014. All rights reserved.  
No part of this paper may be distributed, quoted  
or reproduced in any form without permission from  
the CONTENTION Project.



## I. SETTING THE SCENE

### 1. FIRST STAGE of judicial control,

i.e. judicial control of *Initial Detention acc. to Art. 15(2) RD*

Q1. The *initial* detention is ordered by:

- An administrative authority. The TCN concerned has the right to take proceedings by means of which the lawfulness of detention is subject to a judicial review (AT, BE, BG, CZ, SI, SK)

N/A

- An administrative authority. The order must be endorsed by a judicial authority within a specific time-limit (NL)

N/A

- Administrative authority. However, it can order detention of a certain length, and detention which goes beyond that length is ordered by a judicial authority (IT, HU, FR)

*La décision initiale de placement en rétention d'un étranger en situation irrégulière est une décision administrative prise par l'autorité administrative préfectorale qui est en charge de l'exécution des mesures d'éloignement. Sa durée est de 5 jours. Cette décision peut faire l'objet d'un recours contentieux en annulation devant la juridiction administrative au plus tard dans les 48 heures suivant la notification de la décision de placement, le président du tribunal administratif ou le magistrat délégué à cet effet statuant dans les 72 heures.*

*De l'avis du Conseil d'Etat, de cette façon, « le législateur a entendu organiser une procédure spéciale afin que le juge administratif statue rapidement sur la légalité des mesures relatives à l'éloignement des étrangers, hors la décision refusant le séjour, lorsque ces derniers sont placés en rétention ou assignés à résidence » (avis 360.584 du 29 octobre 2012). En d'autres termes, la décision administrative de rétention est appréhendée comme une mesure d'exécution de la décision, elle aussi administrative, d'éloignement.*

*Au delà de 5 jours, une décision de prolongation de la durée de la rétention peut être prononcée, dans les 24 heures, par le juge judiciaire (Juge des libertés et de la détention, ci-après JLD). Cette décision de prolongation est une décision judiciaire. Elle est susceptible de contrôle en appel et en cassation. Elle n'est en aucun cas une décision de placement en rétention mais seulement une décision de prolongation d'une décision déjà arrêtée par l'autorité administrative (la Cour de cassation, saisie de l'appel formé par un préfet contre une décision ayant refusé de prolonger une mesure de rétention administrative d'un étranger, casse la décision du premier président d'une cour d'appel ayant ordonné un tel placement après que le JLD ait remis l'étranger en liberté : Cour de Cassation,*

12 avril 2012, n° 11-11.904).

*En d'autres termes, le juge judiciaire dispose uniquement du pouvoir de prolonger la rétention, d'assigner à résidence l'étranger ou d'ordonner sa remise en liberté.*

- A judicial authority on request of an administrative authority (DE)

N/A

**Q1.1.** For any response you chose in the previous question, please explain whether the judge **controls ex officio all the elements of the lawfulness** irrespective of the arguments of the parties or whether the judge **limits the control only to the arguments** raised by the parties:

*Le contrôle juridictionnel porte sur l'ensemble des éléments de la légalité, externe et interne.*

*Le législateur applique ici l'adage « pas de nullité sans grief » en indiquant dans l'article L-552-13 du CESEDA que « en cas de violation des formes prescrites par la loi à peine de nullité ou d'inobservation des formalités substantielles, toute juridiction, y compris la Cour de cassation, qui est saisie d'une demande d'annulation ou qui relève d'office une telle irrégularité ne peut prononcer la mainlevée de la mesure de placement en rétention que lorsque celle-ci a eu pour effet de porter atteinte aux droits de l'étranger ».*

**Q1.2.** What are in your opinion the **advantages and disadvantages** of the options you chose in **Q1** and **Q1.1**?

*La retenue administrative des étrangers en passe d'être éloignés est une pratique ancienne du droit français (1980). Les solutions jurisprudentielles dégagées depuis trente ans s'inscrivent largement dans le respect de la directive 2008/115.*

*Mis à part des épisodes liés par exemple à la question de la garde à vue et à la jurisprudence Achugbabian, le contrôle juridictionnel de la rétention est développé tant en ce qui concerne le respect des conditions de fond et la nécessité de la privation de liberté qu'en ce qui concerne la garantie des droits individuels de l'étranger. Preuve en est donnée par les débats politiques internes présentant parfois l'intervention du juge national comme l'explication principale de l'inefficacité de la politique de retour.*

*Indépendamment de ces débats, illustrés par une nouvelle modification législative en préparation, le système français est d'une extrême complexité. Celle-ci nuit à son efficacité et elle est source d'une instabilité juridique chronique, également dommageable aux praticiens et aux étrangers.*

*Cette complexité est d'autant plus difficile à surmonter qu'elle découle des fondements même de l'ordre juridique français. Elle résulte essentiellement de la séparation constitutionnelle des ordres de juridiction qui réserve au juge administratif le contrôle de la décision administrative de placement et au juge judiciaire la défense des libertés*

*individuelles via la décision judiciaire de prolongation. Les études visant à la résoudre (Commission Mazeaud en 2008) ne sont pas parvenues à une solution praticable.*

**Q2.** Please provide below a short description of **the system of legal aid** for pre-removal detainees in your Member State

*En vertu de l'article L-551-2 du CESEDA, l'étranger est informé dans une langue qu'il comprend et dans les meilleurs délais qu'à compter de son arrivée au lieu de rétention, il peut demander l'assistance d'un interprète, d'un conseil ainsi que d'un médecin (Cass, Civ. 15 mai 2013, 12-14566). Il est également informé qu'il peut communiquer avec son consulat et avec une personne de son choix.*

*En vertu de l'article R-551-4 du CESEDA, dès son arrivée au lieu de rétention, chaque étranger est mis en mesure de communiquer avec toute personne de son choix, avec les autorités consulaires du pays dont il déclare avoir la nationalité et avec son avocat s'il en a un, ou, s'il n'en a pas, avec la permanence du barreau du tribunal de grande instance dans le ressort duquel se trouve le lieu de rétention.*

*Quel que soit le lieu de rétention dans lequel l'étranger est placé, un procès-verbal de la procédure de notification des droits en rétention est établi. Il est signé par l'intéressé, qui en reçoit un exemplaire, le fonctionnaire qui en est l'auteur et, le cas échéant, l'interprète. Le contrôle du juge judiciaire y attache une grande importance. La Cour de cassation estime ainsi que le défaut de production des procès verbaux entraîne l'irrecevabilité de la requête de l'administration car ils sont « indispensables au juge judiciaire pour apprécier la régularité de toute la procédure (...) » (Cass, Civ. 6 juin 2012 11-30185).*

*Enfin, sur le plan des droits de la défense : le juge doit dans chaque cas « s'assurer, que l'intéressé [a] été, au moment de la notification de la décision de placement en rétention, mis en mesure d'exercer effectivement les droits qui lui sont reconnus » (Cass, Civ. 31 janvier 2006, 04-50093).*

**Q3.** Do the competent judicial authorities, i.e. the courts ordering, endorsing or reviewing (administrative decision regarding) the initial detention belong to:

- Civil jurisdiction
- Administrative jurisdiction
- Criminal jurisdiction
- Special jurisdiction
- Else
- 

*La décision de placement est ordonnée par l'autorité administrative, le préfet. La juridiction administrative contrôle la décision administrative de placement.*

**Q4.** Is the judge ordering, endorsing or reviewing the *initial* detention,

- Hearing only detention cases in general (special competence)?

N/A

- Hearing only immigration law cases?

N/A

- Hearing a wide range of cases not limited to immigration/detention (general competence)?

*La juridiction administrative a une large compétence, non limitée à l'immigration et la rétention.*

**Q5.** If the detention is ordered **by an administrative authority** and **reviewed on the initiative of the detainee by a judicial authority**, does your Member State's legislation provide for a second level of jurisdiction for the examination of the lawfulness of detention?

X      YES                  NO

**Q5.1.** If the answer to the previous question is YES, please elaborate on **any differences** in the control of lawfulness of detention **between the first and the second levels of jurisdiction**:

*Il n'y a pas de différence dans le contrôle opéré, les points du litige soumis au premier juge sont portés à la connaissance du juge d'appel.*

**Q6.** If the detention is **ordered/endorsed by a judicial authority**, does your Member State's legislation provide for **a second level of jurisdiction** for the examination of the lawfulness of detention?

YES                  NO

**Q6.1.** If the answer to the previous question is YES, please elaborate on any differences in the control of lawfulness of detention between the first and the second levels of jurisdiction:

*Il n'existe pas de différence dans le contrôle opéré, Il n'y a pas de différence dans le contrôle opéré, les points du litige soumis au premier juge sont portés à la connaissance du juge d'appel.*

**Q7.** If relevant, please elaborate in the following on **any on-going legislative changes** relating to the **QQ. 1-6**, which will affect in the future the judicial control of detention:

*Les modifications législatives entrant dans ce cadre, postérieurement à la directive « retour » sont celles qui ont été opérées par la loi 2012-1560 du 31 décembre 2012 faisant suite à la jurisprudence Achughbadian.*

*Alors que la directive retour n'était pas encore transposée en droit français et après le délai d'expiration de cette transposition, le juge judiciaire s'est interrogé sur la compatibilité de la pratique consistant à placer l'étranger en situation irrégulière en garde à vue (GAV)*

*avec la législation et la jurisprudence de la CJUE.*

*Le séjour irrégulier étant à l'époque une infraction pénale sur le fondement de laquelle le placement en garde à vue était autorisé, se posait alors la question de l'utilisation de la procédure pénale en un domaine où la CJUE donnait priorité au retour. Sur la base de la jurisprudence Achughbalian, la Cour de Cassation a donc reconnu l'incompatibilité de la GAV dans un avis du 5 juin 2012 (avis n° 9002 du 5 juin 2012 de la chambre criminelle) et plusieurs arrêts du 5 juillet 2012 (notamment Cass. Civ. 1ère 1<sup>ère</sup>, 5 juillet 2012 n° 11-19250).*

*Elle indique que « le ressortissant d'Etat tiers mis en cause pour le seul délit [de séjour irrégulier], n'encourt pas l'emprisonnement lorsqu'il n'a pas été soumis préalablement aux mesures coercitives visées à l'article 8 de la directive « retour » [et] ne peut donc être placé en garde à vue à l'occasion d'une procédure diligentée de ce seul chef ».*

*La loi 2012-1560 précitée a dépénalisé le séjour irrégulier et instauré une « retenue » pour vérification du droit au séjour. Elle autorise ainsi la retenue de l'étranger pour une durée maximale de 16 heures, durant laquelle il est informé de ces droits et en mesure de les exercer (droit d'être assisté par un avocat, droit d'être assisté par un interprète, droit d'être examiné par un médecin, droit de prévenir sa famille, droit d'avertir les autorités consulaires de son pays...). A l'issue de cette retenue et selon la situation personnelle de l'intéressé, une décision d'éloignement peut être adoptée ainsi qu'une mesure de placement en rétention.*

## **2. SECOND and SUBSEQUENT STAGES of judicial control,**

*i.e. judicial control of continuing detention according to Art. 15(3)*

**Q8.** The lawfulness of continuing detention is controlled by a judicial authority:

- Only **when** the detention order is **renewed**
- Independently** from the renewal order (i.e. irrespective of the time when the detention order is renewed)
- Both options are possible

Par hypothèse puisque cette décision de prolongation est arrêtée par une autorité juridictionnelle (le JLD) sur demande de l'autorité administrative qui a pris la décision initiale.

**Q8.1.** What are in your opinion the **advantages and disadvantages** of the option you chose in the previous question?

*Voir supra Q.1.2. Il n'y pas d'évaluation en termes d'avantages / inconvénients car il s'agit d'un impératif constitutionnel.*

## 2.1 Judicial control of detention exercised on the occasion of the renewal of detention

**Q9.** When judicial control is exercised **on the occasion of the renewal of detention** and the renewal decision was taken by the administration, is the judicial review of the lawfulness of the renewal order:

- Automatic

N/A

- Possible only on application of the detainee

La décision de prolongation n'est pas une décision administrative mais une décision judiciaire du JLD saisi par l'autorité administrative demandant la prolongation de la rétention.

Cette décision judiciaire de prolongation peut être positive ou négative. Elle est soumise aux voies de recours ordinaires, c'est-à-dire à un appel devant le premier président de la Cour d'appel, formé soit par l'étranger, soit par le Procureur, soit par le représentant de l'Etat.

**Q9.1.** For each of the response you chose in the previous question, please explain whether the judge controls *ex officio* all the elements of the lawfulness irrespective of the arguments of the parties or whether the judge limits the control only to the arguments raised by the parties:

*Le juge ne limite pas son contrôle aux moyens formés par les parties, il est susceptible de soulever d'office des moyens qualifiés « d'ordre public » (incompétence de l'auteur, méconnaissance du champ d'application de la loi...).*

**Q10.** What are in your opinion the **advantages and disadvantages** of the options you chose in **Q9** and **Q9.1**:

*Voir plus haut Q.1.2 les critiques liées à la complexité et à la lourdeur du dispositif du droit français.*

**Q11.** If the response to the **Q9** is "**possible only on application of the detainee**", does your Member State's legislation provide for a **second level of jurisdiction** for the examination of the lawfulness of renewal order

YES            NO

Sans objet

**Q11.1.** If the answer to the previous question is YES, please elaborate on any **differences** in the control of lawfulness of detention **between the first and the second levels** of jurisdiction:

*Sans objet.*

**Q12.** If the renewal decision is taken by a judicial authority, is there any **second level of jurisdiction** for the examination of the lawfulness of renewal of detention?

X YES NO

De plus, il existe deux décisions judiciaires successives de prolongation (20 jours + 20 jours) susceptibles à chaque fois d'être frappées d'appel. La seconde est plus poussée que la première puisque la seconde décision de prolongation contraint l'administration à justifier de ne pas avoir procédé à l'éloignement (article L.552-7 du Cesda).

**Q12.1.** If the answer to the previous question is YES, please elaborate on **any differences** in the control of lawfulness of detention **between the first and the second levels of jurisdiction**:

*Il n'y a pas de différence de contrôle.*

## **2.2 Judicial control of detention exercised independently (in time) from the renewal of detention**

**Q13.** If the lawfulness of continuing detention is controlled **independently from the renewal order**, the lawfulness of detention is reviewed by:

La décision de prolongation contrôle, par hypothèse, la nécessité du placement puisqu'elle est prise par une autorité judiciaire, le JLD, dont la décision est elle même susceptible d'appel.

- An administrative authority *ex officio* with an automatic judicial review

N/A

- An administrative authority *ex officio* with the possibility of judicial review on the application of the TCN concerned

N/A

- An administrative authority on application by the TCN concerned with an automatic judicial review

N/A

- An administrative authority on application by the TCN concerned with the possibility of judicial review on the application of the TCN concerned

N/A

- A competent court *ex officio* with no possibility of second level review of lawfulness of detention

N/A



- A competent court *ex officio* with the possibility of second level review of lawfulness of detention on application of the TCN concerned

N/A

- A competent court on application by the TCN concerned with no possibility of second level review of lawfulness of detention

N/A

- A competent court on application by the TCN concerned with the possibility of second level review of lawfulness of detention

N/A

**Q14.** What are in your opinion the **advantages and disadvantages of the option you chose** in the previous question?

*Le choix de cette solution contentieuse n'est pas effectué en termes d'avantages / inconvénients mais en raison d'un impératif constitutionnel. La seule question ouverte porte éventuellement sur le délai à partir duquel le juge judiciaire intervient pour prolonger cette rétention.*

**Q15.** Is the **judge** controlling the lawfulness of continuing detention **the same** as the one ordering/endorsing/reviewing (administrative decision regarding) **the initial order** of detention?

YES            NO    X

**Q15.1.** If the answer to the previous question is NO, please explain briefly the difference:

*La séparation des pouvoirs exige en France que le contrôle de légalité de la décision administrative initiale de placement soit opéré par le juge administratif. Ce juge est distinct du juge contrôlant le respect des libertés individuelles, le juge judiciaire. Il y a donc deux contrôles juridictionnels, l'un portant sur la mesure administrative initiale et l'autre sur sa prolongation au delà de 5 jours, chacun de ces contrôles étant susceptible d'appel.*

**Q16.** If relevant, please elaborate in the following on any on-going legislative changes relating to the **QQ. 8-15**, which will affect in the future the system judicial control of detention:

*La loi du 16 juin 2011 transposant la directive 2008/115 a modifié l'organisation du contentieux de la rétention de manière significative. A l'occasion de cette transposition, elle a inversé l'ordre d'apparition des contrôles juridictionnels. Elle a fait intervenir en premier lieu le contrôle de la décision initiale de placement par le juge administratif, saisi dans les 48 heures, lequel précède le contrôle du JLD saisi au bout de 5 jours.*

*L'intention du législateur était de parvenir à opérer l'éloignement dans ce délai en repoussant l'intervention du juge judiciaire à 5 jours, l'examen de la pratique faisant ressortir que l'essentiel des sanctions provenait du juge judiciaire.*

*Le choix n'était pas illogique en termes d'efficacité technique et juridique (coût des procédures, intervention du JLD validant éventuellement une rétention reposant sur une décision administrative illégale). Il est vraisemblablement compatible avec la CEDH et l'article 15.2 de la directive 2008/115 qui prévoit qu'un « contrôle juridictionnel accéléré de la légalité de la rétention puisse avoir lieu ». L'absence de contrôle du juge judiciaire durant 5 jours est présentée comme étant compensée par celle du juge administratif au bout de 48 heures.*

### 3. Control of facts and law

**Q17.** The control exercised by the judge in your Member State on the materiality of the **facts** of a case of detention is:

- a control limited to a manifest error of assessment

N/A

- a full control not limited to a manifest error of assessment

N/A

Ce contrôle porte sur la réalité et l'exactitude des faits, lesquels sont appréciés souverainement par le juge judiciaire comme administratif.

Le contrôle opéré sur l'exactitude matérielle des faits justifiant la décision de placement est exercé via le contrôle des motifs de l'acte de placement en rétention, soumis à motivation obligatoire (CAA Nancy, 02 août 2012). Une absence de motivation sur ce point entraîne annulation (ex. CE, 11 mai 2005, req. 262214 : « l'arrêté attaqué, qui se borne à indiquer qu'il est impossible de mettre immédiatement à exécution la mesure d'éloignement, ne mentionne pas les considérations de faits de nature à justifier le placement en rétention administrative de l'intéressé pour une durée de 48 heures »). De même, une motivation stéréotypée est censurée par le juge administratif, même si toutes les juridictions ne manifestent pas le même degré d'exigence quant au degré de précision de cette motivation.

Le juge s'appuie sur les éléments du dossier pour opérer le contrôle matériel des faits (CAA Marseille 19 décembre 2013).

Concernant la décision de prolongation de la rétention, la requête de l'administration étant motivée permet également un contrôle de l'exactitude matérielle des faits par le JLD (par ex. TGI Paris, 05.06.2009 sur l'absence d'un passeport qui avait été remis aux autorités).

L'absence d'éléments nouveaux lors de ce contrôle est susceptible de poser problème par rapport au contrôle juridictionnel administratif, l'autorité administrative demanderesse devant en théorie justifier en quoi l'atteinte à la liberté est la seule possibilité de parvenir à l'objectif recherché. Lors de la seconde demande de prolongation, au bout de 20 jours, le juge judiciaire est en droit davantage encore de s'assurer de la réalité des « diligences de l'administration », celle-ci devant justifier de l'intérêt de la prolongation.

**Q18.** The control exercised by the judge in your Member State on **legal elements** of a case of detention is:

- a control limited to a manifest error of assessment

N/A

- a full control not limited to a manifest error of assessment

N/A

Le contrôle juridictionnel opéré par le juge administratif sur la décision initiale de rétention est un contrôle dont l'intensité est variable, selon les éléments de la légalité qui sont examinés.

Il existe une tendance jurisprudentielle à ne pas en demeurer à un type de contrôle dit « minimal » qui joue lorsque l'administration dispose d'une compétence discrétionnaire comme c'est le cas ici. Ce type de contrôle restreint comprend l'examen de la légalité externe de la décision (compétence, motivation, vice de forme et de procédure) et de la légalité interne (erreur de droit, erreur de fait, erreur manifeste d'appréciation).

Un certain nombre de juridictions administratives en restent à ce type de contrôle. Leurs décisions mentionnent explicitement l'absence « d'erreur manifeste d'appréciation » de l'autorité administrative, « *dans l'appréciation de ses conséquences sur la situation personnelle de l'intéressé* » (ex. CAA, Versailles 13 novembre 2012 ; CAA Douai, 26 septembre 2013).

D'autres prennent au contraire appui explicitement sur « *l'exercice du pouvoir d'appréciation* » du préfet pour opérer leur contrôle en utilisant désormais la formule « *erreur d'appréciation* » et non plus erreur « *manifeste* » d'appréciation (CAA Bordeaux, 16 décembre 2011 ; 19 février 2013, CAA Nancy, 19.03.2012 ; 25.10.2012 ; 18.02.2013).

Pour ce qui est du contrôle judiciaire de la décision de prolongation de la rétention, le juge judiciaire n'est pas placé dans la même situation. Il prend en effet une décision de prolongation, elle-même susceptible d'appel. Il vérifie à la fois la recevabilité de la demande administrative de prolongation et l'existence des pièces requises et la régularité de cette demande. A titre d'exemple la Cour de cassation (Cass, Civ. 6 juin 2012 11-30185) estime que le défaut de production des procès verbaux entraîne irrecevabilité de la requête et sont « *indispensables au JJ pour apprécier la régularité de toute la procédure (...)* ».

Dans ce cadre, le juge judiciaire contrôle le respect des conditions formelles et substantielles d'une restriction à la liberté individuelle. L'examen de cette régularité laisse peu de place à une appréciation discrétionnaire du juge : la constatation des éléments objectifs fixés par la loi justifiant la prolongation de la rétention entraîne cette prolongation et leur absence un refus. Concernant les diligences de l'administration, le juge judiciaire ainsi rappelle que « les démarches nécessaires à [la] mise en œuvre [de l'éloignement] doivent être entreprises dès le placement en rétention » (Cass.Civ, 23 juin 2010, n° 09-14958). Ce contrôle s'accroît lors de la deuxième prolongation au bout de 25 jours.

Le juge judiciaire s'assure principalement du respect des droits de l'étranger et de la légalité des mesures antérieures à la décision de placement (contrôle d'identité par exemple). En revanche, il ne peut apprécier la légalité de la décision administrative de placement : il accorde ou il refuse la prolongation de celle-ci. Pour cette raison, il n'est pas contestable que le juge judiciaire exerce un contrôle restreint au sens où il lui est interdit de connaître de l'action administrative.

**Q19.** If relevant, please elaborate in the following on any on-going legislative changes relating to the **QQ. 17-18**, which will affect in the future the control of facts and law:

*Il n'y a pas véritablement d'impact sur ces points. Même s'il s'agit d'un contentieux spécifique, les juridictions y appliquent leurs techniques de travail habituelles. La brièveté des délais impartis au contrôle du juge administratif sur la décision initiale de placement réduit l'intérêt d'un tel contentieux à l'inverse de celui opéré devant le juge judiciaire.*

#### **4. Proportionality in general**

**Q20.** Describe briefly how the judge will in your Member State assess the proportionality of a detention (quote the **main elements to be controlled** on that basis):

*Le considérant 16 de la motivation de la directive 2008/115 est mis à profit par le juge administratif pour opérer son contrôle. Il rappelle tout d'abord que le recours à la rétention doit être limité et proportionné aux objectifs poursuivis et moyens utilisés. Sur la base des éléments du dossier, dès lors que l'étranger, d'une part, ne présente pas les garanties de représentation indispensables et, d'autre part, se trouve dans l'impossibilité d'être reconduit à la frontière, la décision de placement en rétention est jugée proportionnée aux buts assignés (voir par ex. CAA Paris, 23 septembre 2011).*

*De même, le juge administratif souligne-t-il que « les dispositions du CESEDA ne méconnaissent pas l'objectif de proportionnalité de la directive retour puisque la législation française ne permet pas à l'autorité administrative de recourir systématiquement à la rétention administrative en cas de mise à exécution d'une mesure d'éloignement mais, au contraire, encadre strictement les hypothèses dans lesquelles une telle mesure peut être prise » (CAA Versailles 18 juillet 2013). Il précise que « ce n'est que lorsque cette mesure apparaît proportionnée au but recherché, compte tenu des circonstances particulières de chaque espèce, que l'autorité administrative peut, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, ordonner le placement en rétention administrative d'un étranger faisant l'objet d'une obligation de quitter le territoire français » (CAA Nancy, 18 février 2013).*

## 5. Expediency

### (or deference in English & opportunité in French) in general

**Q21.** The control exercised by the judge in your Member State on a case of detention can touch upon expediency?

YES

*Le juge administratif vérifie depuis longtemps l'existence d'une nécessité avérée de décider du placement en rétention, qu'il s'agisse d'annuler une telle décision pour défaut de nécessité ou bien d'en accepter la justification. A l'issue de sa vérification du bien-fondé des motifs exprimés par l'administration, il s'assure (à de multiples reprises) de la « présence » ou « l'absence d'éléments justifiant de la nécessité de maintenir ... en rétention administrative ».*

*Ce contrôle a pour effet d'accentuer l'examen particulier des circonstances auquel l'administration doit se livrer, par exemple lorsque elle abroge un arrêté d'assignation à résidence pour décider d'un placement en rétention administrative au prétexte qu'un refus d'embarquement serait constitutif d'un « risque de fuite » (TA Lyon 21 novembre 2011).*

*En tout état de cause, l'existence d'une mesure d'éloignement ne suffisant pas à justifier une mesure de placement en rétention (CE, 12 décembre 2001, Mme D. n° 223099), le juge administratif vérifie l'existence de cette nécessité.*

*Sachant que l'existence d'une mesure d'éloignement et l'impossibilité d'un départ immédiat ne suffisent pas à justifier une atteinte à la liberté (CAA Marseille, 28 mars 2006, 05 MA 01822) le risque de soustraction est le principal élément susceptible d'y conduire.*

*De même, statuant sur la prolongation de la rétention, le juge judiciaire vérifie-t-il la nécessité de celle-ci au regard des perspectives d'éloignement constant par exemple lorsqu'il s'agit de « l'unique moyen d'assurer efficacement le retour » (CA Colmar 26 mai 2011).*

NO

N/A

**Q21.1.** If the response to the previous question is YES, please elaborate on any changes in this respect, brought about by the implementation of the Return Directive:

*L'exigence de nécessité figurait expressément dans la législation antérieure à la transposition de la directive 2008/115. Il n'y a donc pas d'impact spécifique de cette dernière sur le droit français.*

**Q22.** If relevant, please elaborate in the following on any on-going legislative changes relating to the **QQ. 20-21**, which will affect in the future the control of expediency:

*Sans objet.*

## II. ELEMENTS OF LAWFULNESS NOT EXPLICITLY MENTIONED IN ART. 15 RD

### 1. Quality of law

**Q23.** Is there any case-law in your Member State concerning the assessment of the quality of the legal provisions applying to pre-removal detention in terms of their **preciseness, foreseeability** or **accessibility**?

YES      NO      X

**Q23.1.** If the response to the previous question is YES, please elaborate on the relevant case-law:

N/A

### 2. Compliance with procedural rules

**Q24.** What is the impact of (non-)compliance with domestic procedures relating to detention on the lawfulness of detention? *Please also elaborate on possible **procedural flaws** which according to your Member State's case-law **do not affect the lawfulness of detention** (e.g. the right to be heard as suggested by the CJEU in G.R.)*

*L'impact des moyens de procédure sur la rétention administrative est jugé comme étant considérable puisque, lors de l'étude d'impact préalable à la loi de transposition de 2011, les moyens relatifs à la procédure pénale aboutissaient à un refus sur deux de prolongation, tandis que les moyens tirés de la procédure administrative étaient invoqués une fois sur 5 et ceux relatifs à la procédure civile un peu moins.*

*Au plan du contentieux administratif, on notera la décision de la Cour administrative d'appel de Nancy, le 9 décembre 2013 (n°12 NC 01705), faisant valoir que l'article 41 §2 de la Charte des droits fondamentaux tel qu'interprété par la CJUE a vocation à s'appliquer en matière de rétention administrative. Le droit de toute personne à être entendue se « définit » comme le droit « à faire connaître, de manière utile et effective, ses observations écrites ou orales au cours d'une procédure administrative, avant l'adoption de toute décision susceptible de lui faire grief ». La Cour d'appel en précise les conséquences : il « n'implique toutefois pas, pour l'administration, d'organiser systématiquement, de sa propre initiative, un entretien avec l'intéressé, ni même d'inviter ce dernier à produire ses observations, mais suppose seulement que, informé de ce qu'une décision lui faisant grief est susceptible d'être prise à son encontre, il soit en mesure de présenter spontanément des observations écrites ou de solliciter un entretien pour faire valoir ses observations orales ».*

*Cette position est partagée également par un arrêt du 30 janvier 2014 de la CAA de Douai qui encadre plus strictement le droit d'être entendu en considérant que « le juge doit apprécier si la violation a effectivement privé l'intéressé de la possibilité de mieux faire*

valoir sa défense **dans une mesure telle** que la procédure administrative aurait pu aboutir à un résultat différent ». On est ici clairement dans une logique de proportionnalité.

Du point de vue de l'intervention du juge judiciaire (JLD), les étrangers fondent leur requête contre la demande préfectorale de prolongation en étant limités de facto à quelques moyens de fond, puisque le juge judiciaire a interdiction de connaître de la légalité de l'acte administratif. Les moyens de procédure jouent donc ici un rôle important et ils visent les conditions de saisine du JLD par le préfet, les conditions de la rétention administrative et le respect des droits de l'étranger.

En vertu d'un principe général de la procédure civile applicable en l'espèce (art. 74, al.1 du Code de procédure civile), les exceptions de procédure doivent être soulevées avant toute défense au fond. En matière de rétention, le fond se rapporte à l'objet de la demande tendant à la prolongation de la rétention. Aussi, pour la Cour de cassation, les nullités de procédures se rapportant aux actes antérieurs à la rétention, tel que l'irrégularité d'un contrôle d'identité, sont considérées comme étant des exceptions de procédures au sens de l'article 74 al.1 précité (Cass. Civ.1<sup>ère</sup>, 25 sept. 2013, n° 12-23.065). Il appartient à l'étranger de les soulever in limine.

**Q25.** If relevant, please elaborate in the following on any on-going legislative changes relating to the **QQ. 23-24**, which will affect in the future the judicial control of detention:

A l'occasion de la réforme législative de 2011, un nouvel article L. 552-13 du Cesada a été introduit afin d'assurer que le principe « pas de nullité sans grief » s'applique en matière de rétention administrative. Il dispose que « en cas de violation des formes prescrites par la loi à peine de nullité ou d'inobservation des formalités substantielles, toute juridiction, y compris la Cour de cassation, qui est saisie d'une demande d'annulation ou qui relève d'office une telle irrégularité ne peut prononcer la mainlevée de la mesure de placement en rétention que lorsque celle-ci a eu pour effet de porter atteinte aux droits de l'étranger ».

Cette précision a pour conséquence d'obliger désormais l'étranger à démontrer que l'irrégularité qu'il dénonce a porté atteinte à ses droits.

### III. PARTICULAR ELEMENTS OF ART. 15 RD

#### 1. Purposes of detention

**Q26.** Does the **judge** controlling the lawfulness of pre-removal detention **also control the lawfulness of a return decision?**

X YES NO

Il s'agit du juge administratif.

**Q26.1.** Please elaborate in the following on consequences of the response you chose in the previous question:

*L'article L.512-1 III du Ceseda ouvre le droit à l'étranger mis en rétention de saisir le juge administratif dans les 48 heures de la notification de la décision de mise en rétention. Il peut le saisir d'un recours en annulation dirigé contre la décision de placement, contre la décision d'éloignement et ses corollaires (décision de fixation d'un pays de destination, délai de départ, interdiction de retour).*

*Dans les 72 heures, le juge administratif statue, à juge unique sans conclusions du rapporteur public mais après une audience publique. La décision du juge administratif a vocation à être rendue au plus tard au bout de 5 jours, c'est à dire lorsque l'administration est susceptible de demander une prolongation de la rétention. Elle peut aussi, et les conséquences peuvent être graves pour l'étranger intéressé, être rendue et porter annulation d'une décision d'éloignement déjà exécutée, immédiatement, par l'administration.*

*En raison des effets qui s'y attachent, l'annulation pour excès de pouvoir de la décision d'éloignement entraîne l'annulation par voie de conséquence des décisions administratives consécutives qui n'auraient pu légalement être prises en l'absence de l'acte annulé ou qui sont en l'espèce intervenues en raison de l'acte annulé. Il en va ainsi, notamment, de la décision de placement qui repose sur la décision d'éloignement qui en fournit la justification légale.*

*Le Conseil d'Etat le souligne dans un arrêt récent (CE, 30 décembre 2013, req. 367533) : dans le cadre de la procédure « spéciale » instituée par l'article L-512-1 du Ceseda, le juge administratif « dispose d'un pouvoir d'annulation non seulement de la mesure d'éloignement mais également de la mesure de rétention ou d'assignation à résidence ; ... il peut également connaître de conclusions à fin d'injonction présentées au titre des articles L. 911-1 et L. 911-2 du code de justice administrative ; ... en cas d'annulation de la mesure d'éloignement ou de la mesure de surveillance, l'étranger est immédiatement remis en liberté et se voit délivrer une autorisation provisoire de séjour jusqu'à ce que l'autorité administrative ait statué sur son cas ».*

*On notera néanmoins que le Conseil d'Etat a annulé (CE, 4 mars 2013, req. 359428) un arrêt de cour administrative d'appel se fondant sur l'article 5§4 CEDH pour estimer qu'un étranger placé en rétention ne puisse effectivement être éloigné avant que le juge ait statué sur le recours qu'il a, le cas échéant, introduit contre le placement en rétention. La Haute juridiction refuse donc de reconnaître à ce recours un effet suspensif.*



**Q27.** Does your Member State’s legislation differentiate between the two possible purposes of detention according to Art. 15 RD, *i.e.* the preparation of the return or carrying out the removal process?

YES            NO    X

L’article L-554-1 du Ceseda dispose qu’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* ».

### **1.1 Preparation of the return**

**Q28.** If the answer to the **Q27** is YES, please elaborate on the **meaning of “the preparation of the return”** with reference to relevant provisions and pertinent case-law:

*Sans objet.*

**Q29.** Does the judicial control of the cases where the purpose of detention is “the preparation of the return” differ from the cases where the purpose of detention is “carrying out the removal process”?

YES            NO    X

**Q29.1.** If the answer to the previous question is YES, please elaborate on those differences (*e.g. no or restricted application of the principle of proportionality during “preparation of return”, especially the impossibility to evaluate whether there is a reasonable prospect of removal. Another example of the restricted application of the proportionality principle in such cases might be the impossibility to assess in detail whether the administration acts with due diligence*):

*Sans objet.*

**Q29.2.** Please indicate if there is any time-limit fixed in the national legislation for the detention “in order to prepare the return”:

*La législation et plus précisément le chapitre 1<sup>er</sup> relatif au placement en rétention distinguent deux hypothèses de prolongation de la rétention par le JLD. La première, de droit commun, débute 5 jours après la décision initiale de placement. La seconde demande de prolongation, pour une durée de 20 jours elle aussi, s’attache plus précisément à la préparation du retour puisque c’est l’impossibilité de procéder à celui-ci qui justifie la prolongation.*

*L’article L.552-7 dispose ainsi : « Quand un délai de vingt jours s’est écoulé depuis l’expiration du délai de cinq jours mentionné à l’article L. 552-1 et en cas d’urgence absolue ou ... 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, le juge des libertés et de*

*la détention est à nouveau saisi ».*

*Le second alinéa du même article L.551-7 ajoute que le juge judiciaire peut également être saisi « lorsque, **malgré les diligences de l'administration, la mesure d'éloignement n'a pu être exécutée en** raison du défaut de délivrance des documents de voyage par le consulat dont relève l'intéressé ou de l'absence de moyens de transport et qu'il est établi par l'autorité administrative compétente que l'une ou l'autre de ces circonstances doit intervenir à bref délai. Il peut également être saisi aux mêmes fins lorsque la délivrance des documents de voyage est intervenue trop tardivement, **malgré les diligences de l'administration, pour pouvoir procéder à l'exécution de la mesure d'éloignement dans le délai de vingt jours mentionné au premier alinéa** ».*

**Q29.3.** Please elaborate on **any changes** in the treatment by judges of the questions raised in **QQ. 28-29.2**, brought about by **the implementation of the Return Directive**:

*Il n'y a pas véritablement de changement de point de vue jurisprudentiel provoqué par la directive 2008/115.*

**Q30.** If relevant, please elaborate in the following on any on-going legislative changes relating to the above-mentioned questions on the “preparation of return”, which will affect in the future the interpretation of this criterion:

*Sans objet.*

## **1.2 Successful removal and its reasonable prospect**

**Q31.** Do courts apply the criterion of **a reasonable prospect of removal** when reviewing the lawfulness of an **initial detention order**?

YES            NO    X  
Pas strictement.

**Q31.1.** If the answer to the previous question is NO, please elaborate on any known reasons **why** the courts do not apply this test at that stage of review:

*L'article L-551-1 du Ceseda mentionne les hypothèses dans lesquelles il peut être fait appel à une mesure de rétention. Celles-ci sont liées à l'éloignement de l'étranger. L'article L-554-1 en fixe les conditions lorsqu'il dispose 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 ». Ces dispositions sont donc visées dans le contrôle du juge parce qu'équivalentes aux termes employé par la directive.*

**Q32.** What are the **defining factors** for assuming that there is **no reasonable prospect** of removal? Please choose from the following list:

- Lack of **due diligence** of national authorities

*Le contrôle du juge judiciaire reste relativement en retrait sur cette question, n'exigeant pas le détail des actions menées par l'administration. Cependant l'absence de diligences enlève toute perspective raisonnable d'éloignement. Le juge indique que le fait que l'étranger « ait saisi l'OFPRA d'une demande d'asile ne justifiait pas que l'administration suspende les diligences nécessaires à son départ pendant le cours de la procédure devant l'Office, l'article L. 554-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, auquel ne déroge pas l'article L. 742-6 du même code, lui imposant d'exercer toute diligence à cet effet » (Cass, Civ. 16 juin 2011, 10-18226).*

- The **resources** (human and material) at the disposal of the authorities

*Dans le cadre du contrôle de légalité de la rétention initiale par le juge administratif, ce dernier y fait allusion (par exemple, CAA Nancy 23 septembre 2010 n°10NC00554 : « en précisant que l'obligation de quitter le territoire français (...) n'était pas susceptible d'être assurée le jour même de la décision de placement en rétention et que l'intéressé ne pouvait immédiatement quitter le territoire français en raison notamment des contraintes matérielles liées à l'organisation même de son départ, le préfet de la Moselle a suffisamment motivé la décision litigieuse ».*

- **Transport infrastructure** (e.g. when there is no functioning airport in the Member State of return or there is no route of return)

*Dans le cadre du contrôle de la rétention initiale par le juge administratif ne constitue pas une absence de perspective raisonnable d'éloignement, voir à titre d'exemple CAA Lyon 30 mai 2013 n°12LY02253 : « la décision de placement en rétention est régulièrement motivée en fait par la mention de l'obligation de quitter le territoire français sans délai prise, le même jour, à l'encontre de l'intéressé et l'indication que la mesure d'éloignement ne peut pas être exécutée immédiatement, en l'absence de disponibilité des transports aériens »*

- **Conduct of the TCN concerned**, especially if the latter refuses the cooperation which is indispensable for the issuance of relevant documentation by the Member State of return (cf. ECtHR, *Mikolenko*)

*Le refus de la coopération peut résulter de la dissimulation de son identité par l'étranger. A titre d'exemple : Cass. Civ. 1<sup>ère</sup> 16 juin 2011 10-30777 : le fait que l'individu soit dépourvu de document d'identité, qu'il ait présenté de faux documents, déclaré une fausse nationalité démontre que l'impossibilité d'exécuter la mesure d'éloignement résulte de la dissimulation de l'identité de l'étranger, puisqu'au jour de la demande de prolongation les recherches pour parvenir à établir sa nationalité sont toujours en cours.*

- **Conduct of the Member State of potential return** (e.g. an embassy in a given MS refuses generally the cooperation in cases of forced return and accepts only voluntary returns or it does not confirm the nationality of the person concerned (Cf. ECtHR, Tabesh))

N/A

- The **lack of a readmission agreement** or no immediate prospect of its conclusion;

N/A

- **Strasbourg proceedings** (especially when the Rule 39 is applied)

*Le juge judiciaire (Cass, Civ. 19 décembre 2012, 11-24750) note que, certes, la mesure provisoire ne permet pas au gouvernement français de mettre à exécution la mesure d'éloignement tant que cette Cour n'a pas définitivement statué mais elle n'est pas un obstacle à la prolongation de la mesure de rétention administrative dès lors que les délais légaux ne sont pas expirés.*

- Parallel **national judicial proceedings of suspensory character**, making the return impossible within the fixed time-limits

N/A

- Return will be impossible because of the **considerations in accordance with Art. 5 RD** (*non-refoulement* in broader sense, i.e. also covering all cases mentioned in Art. 15 Qualification Directive; best interest of the child; family life; the state of health of the third Member State national concerned)

*Par exemple, CAA Nancy (18 février 2013 n°12NC00947) : « la décision ordonnant le placement en rétention de M. B... n'emporte pas, par elle-même, reconduite de l'intéressé dans le pays dont il a la nationalité ; que, par suite, le moyen tiré de ce qu'un tel retour présenterait des risques pour sa sécurité ou sa liberté et l'exposerait à des traitements prohibés par les stipulations de l'article 3 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, est inopérant ».*

- Else

N/A

**Q33.** Assuming that the national courts apply the test of a reasonable prospect of removal already at the **FIRST STAGE** of judicial control of detention, does the relevant case-law indicate **any differential treatment** of the above-listed factors **during that FIRST vs. SECOND and any subsequent STAGES** of judicial control?

YES                      NO      X                      N/A

**Q33.1.** If the answer to the previous question is YES, please elaborate on any such differences, also indicating any difference in the intensity of review:

*Sans objet.*

**Q34.** Please elaborate on the issue of the **time-frames** within which a reasonable prospect of removal must exist according to the national case-law. Consider if necessary different scenarios applicable to the above-listed factors (cf. Concept Note, III. 2.2.2):

*La question des délais étant fixée de manière impérative par la législation et contrôlée à trois reprises, (juge administratif au bout de 48 heures, juge judiciaire au bout de 5 jours, juge judiciaire à nouveau au bout de 20 jours sans possibilité de dépassement), ceux-ci ne concernent pas la « perspective d'éloignement ».*

**Q35.** When deciding on the existence of a reasonable prospect of removal, the courts:

- Limit their assessment to **an abstract or theoretical possibility of removal**
- X Require **clear information on its timetabling or probability** to be corroborated with relevant **statistics** and/or **previous experience in handling similar cases**  
Ils s'assurent de la vraisemblance de celle-ci.
- Else

**Q35.1.** Please elaborate in detail (with reference to pertinent national case-law) on the selected responses in the previous question:

*Le juge judiciaire souligne expressément, à l'occasion d'une demande de mesures provisoires par la CEDH, « qu'il appartient au Préfet de justifier que la mesure d'éloignement pourra être mise en oeuvre dans les délais légaux de rétention administrative et donc, que la juridiction européenne pourra statuer dans ces délais, et non à l'étranger d'établir que la juridiction européenne ne pourra statuer dans les délais de rétention administrative » (Cass. Civ. 1ère, 19 décembre 2012, 11-24.750).*

**Q36.** The control exercised by the judge in your Member State on the requirement "that prospects of removal be reasonable" is:

- a control limited to a manifest error of assessment

N/A

- a full control not limited to a manifest error of assessment, also substituting **judge's own discretion to that of decision-making authority**

N/A

**Q37.** Please elaborate on any changes in adjudicating the issue of a reasonable prospect of removal, brought about by the implementation of the Return Directive:

*Sans objet, le droit français connaissait déjà la notion.*

**Q38.** If relevant, please elaborate in the following on any on-going legislative changes relating to the above-mentioned questions on “a reasonable prospect of removal”, which will affect in the future the interpretation of this criterion:

*Sans objet.*

## **2. Necessity grounds of detention**

### **2.1 Avoiding or hampering the preparation of return or the removal process**

**Q39.** Does your Member State’s legislation specify the meaning of *avoiding* the preparation of return or the removal process?

YES            NO    X            N/A, *i.e. in your MS avoiding return is not a detention ground*

La législation ne fait pas expressément référence à l’expression consacrée par la directive 2008/115/CE. Cependant le Ceseda vise trois situations qui englobent, semble-t-il l’idée d’éviter la préparation du retour ou de procéder à l’éloignement. En effet selon les dispositions de l’article L. 552-7, le JLD peut-être saisi d’une seconde demande de prolongation de la rétention lorsque « *l’impossibilité de procéder à l’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* ».

**Q39.1.** If the answer to the previous question is YES, please elaborate *with reference to pertinent case-law* on the specific cases falling under this concept:

*Sans objet.*

**Q39.2.** If the answer to the previous question is NO, please elaborate on how this concept is interpreted by the courts:

*Les autorités administratives à l’origine de la demande de la seconde prolongation de la rétention doivent apporter la preuve que l’impossibilité de procéder à l’éloignement est imputable à l’étranger.*

*Selon l’arrêt de la Cour de Cassation du 1<sup>er</sup> juin 2011 (n°10-15599) le fait que le retenu soit dépourvu de tout document d’identité doit être assimilé à la perte ou à la destruction des documents de voyage prévues à l’article L. 552-7 du code de l’entrée et du séjour des étrangers et du droit d’asile, puisque comme me relève le JLD, c’est en raison de cette absence que le préfet a dû saisir les autorités consulaires auprès desquelles le dossier était en cours.*

*De même, selon l’arrêt de la Cour de Cassation du 16 juin 2011 (n°10-30777), l’impossibilité d’exécuter la mesure d’éloignement résulte de la dissimulation par l’intéressé de son identité lorsque ce dernier « était dépourvu de tout document*

*d'identité en dehors d'un acte d'état civil, qu'il avait indiqué être né au Kosovo et être ressortissant de cette nation, que les recherches auprès des autorités albanaises et serbes étaient restées infructueuses, que les instances diplomatiques consultées avaient déclaré que l'acte d'état civil présenté était un faux document et que les recherches pour parvenir à établir sa nationalité réelle et son véritable état civil étaient toujours en cours ».*

*Cependant la Cour de Cassation considère que « le dépôt d'une demande d'asile est constitutif de l'exercice d'un droit de sorte qu'une telle demande ne peut jamais être regardée comme une obstruction volontaire faite par l'étranger à son éloignement rendant impossible l'exécution de cette mesure » (Cass, Civ. 1<sup>ère</sup> 29 juin 2011 10-21431).*

**Q40.** Does your Member State's legislation further specify the meaning of **hampering** the preparation of return or the removal process?

YES                      NO      X                      N/A, *i.e. in your MS hampering return is not a detention ground*

Voir la réponse à la question 39.

**Q40.1.** If the answer to the previous question is YES, please elaborate *with reference to pertinent case-law* on the specific sub-categories falling under this concept:

*Sans objet.*

**Q40.2.** If the answer to the previous question is NO, please elaborate on how this concept is interpreted by the courts:

*Voir la réponse à la question 39.2.*

## **2.2 Risk of absconding**

**Q41.** Does your Member State's legislation define **objective criteria** based on which the existence of a risk of absconding can be assumed?

YES                      NO                      N/A *i.e. in your MS a risk of absconding is not a detention ground*

La notion de « risque de fuite » est définie par rapport à l'obligation de quitter le territoire français (OQTF) et de l'interdiction de retour règlementées par l'article L-511-1 du Ceseda et non pas à propos de la rétention. Le Conseil Constitutionnel a reconnu dans sa décision 2011-631 DC que « *le législateur a retenu des critères objectifs qui ne sont pas manifestement incompatibles avec la directive que la loi a pour objet de transposer* ».

Concernant le « risque de fuite », l'article L-511-1 du Ceseda II, 3) dispose que « *ce risque est regardé comme établi, sauf circonstance particulière, dans les cas suivants :*

« *a) si l'étranger, qui ne peut justifier être entré régulièrement sur le territoire français, n'a pas sollicité la délivrance d'un titre de séjour ;*

« *b) si l'étranger s'est maintenu sur le territoire français au-delà de la durée de son visa ou, s'il n'est pas soumis à l'obligation de 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 ;

« c) si l'étranger s'est maintenu sur le territoire français plus d'un mois après l'expiration de son titre de séjour, de son récépissé de demande de carte de séjour ou de son autorisation provisoire de séjour, sans en avoir demandé le renouvellement ;

« d) si l'étranger s'est soustrait à l'exécution d'une précédente mesure d'éloignement ;

« e) si l'étranger a contrefait, falsifié ou établi sous un autre nom que le sien un titre de séjour ou un document d'identité ou de voyage ;

« f) si l'étranger ne présente pas de garanties de représentation suffisantes, notamment parce qu'il ne peut justifier de la possession de documents d'identité ou de voyage en cours de validité, ou qu'il a dissimulé des éléments de son identité, ou qu'il n'a pas déclaré le lieu de sa résidence effective ou permanente, ou qu'il s'est précédemment soustrait aux obligations prévues par les articles L. 513-4, L. 552-4, L. 561-1 et L. 561-2 ».

Le placement en rétention étant lié à l'existence d'une mesure d'éloignement, cette définition lui est transposable.

**Q41.1.** If the answer to the previous question is YES, please elaborate with reference to pertinent case-law on those objective criteria (please also mention if the consideration whether there is a risk of absconding **goes beyond the mere fact of an illegal stay or entry**):

*Le juge administratif commence à définir les contours de cette notion. Ainsi, la qualification du « risque de fuite » résulte d'un ensemble de critères objectifs, qui ne sont pas exclusifs les uns des autres, et ce risque est apprécié par l'autorité compétente au regard de la situation particulière de l'étranger. Ces critères ne créent pas de compétence liée pour le préfet et laissent entier le contrôle du juge dans l'appréciation faite par ce dernier de la réalité du risque de fuite.*

*En raison de la diversité des situations, on citera quelques illustrations de la définition du « risque de fuite ». Par exemple : le requérant ne pouvait justifier être entré régulièrement sur le territoire français, n'était pas titulaire d'un titre de séjour en cours de validité et s'était soustrait à l'exécution d'une précédente mesure d'éloignement (CAA Versailles, 20 déc. 2011, n° 11VE03295). De même, le « risque de fuite » est établi lorsque l'étranger s'est déjà soustrait à l'exécution de deux mesures d'éloignement et a confirmé lors de son audition par les services de police s'opposer à son retour dans son pays d'origine, même si le requérant fait valoir la permanence de son adresse et la scolarisation de ses enfants (CAA Paris, 1 ch., 31 mai 2013, n° 12PA03883). En dépit de deux ans de présence en France, d'activités bénévoles et d'un projet de mariage, il en va de même si l'étranger n'a pas exécuté une précédente mesure d'éloignement (CAA Paris, 14 nov. 2013, n° 13PA00122).*

*Le « risque de fuite » est, sauf circonstance particulière, également considéré comme établi lorsque 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. Pour le juge, cette hypothèse, définie par la loi sur la base de critères objectifs, vise un cas dans lequel il est permis de penser qu'un ressortissant d'un pays tiers faisant l'objet d'une procédure de retour peut prendre la fuite, sans établir une qualification automatique d'un tel risque de fuite, cette notion pouvant ne pas être retenue en cas de circonstances particulières (TA Lille, 22 juill. 2011, n° 1104137).*



*Même solution pour un étranger en situation irrégulière, sans papiers d'identité ni domicile stable ou ressources connues (CAA Bordeaux, 3 avril 2012, n° 11CX02996).*

**Q42.** If your Member State's legislation does not define aforementioned objective criteria, can the criterion of a risk of absconding still be invoked as a ground of detention?

YES                      NO

Sans objet

**Q42.1.** If the answer to the previous question is YES, please elaborate on how this concept is interpreted by the courts:

N/A

**Q43.** Assuming that your Member State' legislation sets objective criteria defining a risk of absconding, please elaborate on the question **how individual situation and individual circumstances are taken into consideration by courts** when establishing whether there is a risk of absconding?

*Le juge considère que le législateur a imposé à l'administration un examen de la situation particulière de chaque étranger, à même d'assurer le respect du principe de proportionnalité entre les moyens utilisés et les objectifs poursuivis lorsqu'il est recouru à des mesures coercitives (CAA Paris, 1 ch., 31 mai 2013, n°12PA03883).*

**Q44.** Please elaborate on any **overlaps between** the concepts **“risk of absconding”** and **“avoiding/hampering return”**, which can be observed in the national legislation and/or case-law:

N/A

**Q45.** Having regard to the phrase “in particular” in Art. 15(1) RD, does either your Member State's legislation or the relevant case-law **allow any other ground of detention** apart from “avoiding/hampering return” and “a risk of absconding” (*please note that we do not refer here to public order grounds which are excluded from Art. 15(1) RD*)?

X      YES                      NO

**Q45.1.** If the response to the previous question is YES, please elaborate in the following on those grounds *with reference to pertinent case-law*:

*Ce n'est pas la jurisprudence mais la législation qui énumère les hypothèses de mise en rétention, à savoir l'article L-551-1 précité qui dispose que l'étranger concerné :*

*1° Doit être remis aux autorités compétentes d'un Etat membre de l'Union européenne en application des articles L. 531-1 ou L. 531-2 ;*

*2° Fait l'objet d'un arrêté d'expulsion ;*

*3° Doit être reconduit à la frontière en exécution d'une interdiction judiciaire du territoire prévue au deuxième alinéa de l'article 131-130 du code pénal ;*

*4° Fait l'objet d'un signalement aux fins de non-admission ou d'une décision*

*d'éloignement exécutoire mentionnée à l'article L.531-3 du présent code ;*  
*5° Fait l'objet d'un arrêté de reconduite à la frontière pris moins de trois années auparavant en application de l'article L. 533-1 ;*  
*6° Fait l'objet d'une obligation de quitter le territoire français prise moins d'un an auparavant et pour laquelle le délai pour quitter le territoire est expiré ou n'a pas été accordé ;*  
*7° Doit être reconduit d'office à la frontière en exécution d'une interdiction de retour ;*  
*8° Ayant fait l'objet d'une décision de placement en rétention au titre des 1° à 7°, n'a pas déféré à la mesure d'éloignement dont il est l'objet dans un délai de sept jours suivant le terme de son précédent placement en rétention ou, y ayant déféré, est revenu en France alors que cette mesure est toujours exécutoire.*

**Q46.** Please elaborate on **any changes in adjudicating** the issues relating to “a risk of absconding” and “avoiding/hampering return”, brought about by the **implementation of the Return Directive**:

Cf. Q. 41

**Q47.** If relevant, please elaborate in the following on any on-going legislative changes relating to the above-mentioned questions on the “avoiding/hampering return” and “a risk of absconding”, which will affect in the future the interpretation of these criteria:

*Rien à signaler.*

### **3. Alternatives to detention**

**Q48.** Does your Member State’s legislation oblige administrative or judicial authorities taking detention decisions to consider alternatives to detention\_?

X      YES              NO

L’alternative à la detention existe en droit français. Elle consiste en une assignation à résidence de l’étranger. Elle peut être prononcée soit par l’administration soit par le juge judiciaire. Dans les faits, elle n’est quasiment pas utilisée : en 2013, 1258 assignations à résidence ont été prononcées contre 24.176 placements en rétention.

L’administration n’est aucunement tenue de prononcer un placement en rétention : elle peut faire le choix d’une assignation à résidence en vertu de l’article L-561-2 du Ceseda, à condition que l’exécution de l’obligation de quitter le territoire demeure une « *perspective raisonnable* », et que l’intéressé présente des garanties de représentation effectives propres à prévenir un risque de fuite.

Le risque de fuite commande donc l’appréciation de l’administration. Celle-ci doit procéder à une évaluation juste de ce risque (CAA Lyon, 17 octobre 2013, n°13LY00815 ; CAA Lyon, 8 octobre 2013, n° 13LY00849) et « *la seule circonstance qu’une mesure d’éloignement ait été*

*prise ne saurait justifier à elle seule le placement en rétention* » (TA Rennes 28 juillet 2011 n° 1102804).

L'assignation à résidence peut également être prononcée par le juge judiciaire.

L'article L.552-4 du Ceseda dispose que « *à titre exceptionnel* », le juge peut ordonner l'assignation à résidence de l'étranger lorsque celui-ci dispose de garanties de représentation effectives, après remise à un service de police ou à une unité de gendarmerie de l'original du passeport et de tout document justificatif de son identité, en échange d'un récépissé valant justification de l'identité et sur lequel est portée la mention de la mesure d'éloignement en instance d'exécution.

L'assignation à résidence concernant un étranger qui s'est préalablement soustrait à l'exécution d'une obligation de quitter le territoire français en vigueur, d'une interdiction de retour sur le territoire français en vigueur, d'une mesure de reconduite à la frontière en vigueur, d'une interdiction du territoire dont il n'a pas été relevé, ou d'une mesure d'expulsion en vigueur doit faire l'objet d'une motivation spéciale.

Le peu d'usage sinon le caractère exceptionnel accordé aux alternatives à la détention est difficilement compatible avec les prescriptions de l'article 15 de la directive 2008/115. La Cour de cassation ne s'attache donc pas à cette restriction, ceci pas davantage aujourd'hui que par le passé (Cass. Civ. 1ère 13 janvier 2005, n° 04-50.019). Elle juge ainsi que le juge judiciaire ne peut pas se satisfaire d'un placement en rétention en invoquant un risque de fuite déduit du constat que l'étranger s'est maintenu illégalement sur le territoire français et qu'il refuse manifestement de quitter la France (Cass. Civ. 1ère 1ère 24 octobre 2012 n° 11-27-956). C'est donc la rétention qui devra revêtir un caractère exceptionnel et exiger du juge une motivation spéciale.

La Cour de cassation rappelle aussi qu'aucune disposition n'interdit au juge judiciaire, gardien de la liberté individuelle, d'assigner à résidence un étranger placé en rétention administrative répondant ainsi à un moyen tiré de l'absence de prévision par les textes de cette mesure pour la période de seconde prolongation (Cass. Civ. 1ère 1ère 29 février 2012 n° 11-30.085).

Un changement radical est en passe d'être réalisé sur ce point puisqu'un projet de loi relatif au droit des étrangers a été déposé et vise à inverser le rapport rétention/assignation en rendant la seconde prioritaire et la première exceptionnelle, liée à l'absence de garanties de représentations.

**Q49.** Which of the following alternatives to detention exist in your Member State (in law as well as in practice)?

- Registration obligation

N/A

- Deposit of (travel) documents

N/A

- Bond/bail, i.e. deposit of an adequate financial guarantee

N/A

- Regular reporting to the authorities

N/V

- Community release/supervision

N/A

- Designated residence

*L'assignation à résidence et le bracelet électronique sont les principales alternatives.*

*Le Ceseda définit le régime de l'assignation à résidence d'un étranger dont le JLD refuse le maintien en rétention. Ce dernier doit justifier, à la demande du juge, que le lieu d'assignation satisfait aux exigences de garanties de représentation effectives. En outre, l'étranger assigné à résidence doit se présenter quotidiennement aux services de police ou de gendarmerie.*

*« A titre exceptionnel » également, le juge peut (art. L 552-4-1) ordonner l'assignation à résidence sous surveillance électronique lorsque l'étranger est père ou mère d'un enfant mineur résidant en France dont il contribue effectivement à l'entretien et à l'éducation.*

- Electronic tagging

N/A

- Home curfew

N/A

- Else

N/A

**Q50.** When there is a **certain risk of absconding**, what are the main considerations (embodied in the national legislation and/or in the relevant case-law) for opting for **alternatives to detention instead of detention?**

cf . supra

**Q51.** When the TCN concerned **avoids or hampers the return procedures**, but there is still no risk of absconding, what are the main considerations (embodied in the national legislation and/or in the relevant case-law) for opting for **alternatives to detention instead of detention**?

*Idem.*

**Q52.** When deciding on the use of pre-removal detention, are competent authorities required to **assess every available or possible alternative to detention** to justify their effectiveness or the lack thereof in a given case?

YES                      NO      X

**Q52.1.** If the response to the previous question is NO, please elaborate on the reasons why it is not the case (*please also explain here whether in cases where administration does not indicate the appropriateness of any alternative to detention, **the courts can take initiative and assess if there is any alternative to detention** which can be applied effectively in a given case*):

*Dans un premier temps les autorités administratives décident de placer l'étranger en rétention ou de l'assigner à résidence, sous le contrôle éventuel du juge administratif. Dans un second temps, il revient au juge judiciaire lors d'une demande de prolongation de la rétention d'opter, si cela est nécessaire, pour l'assignation à résidence ou de prolonger la rétention.*

**Q52.2.** The control exercised by the judge in your Member State on the consideration of alternatives to detention by the administration is:

- a control limited to a manifest error of assessment

N/A

- a full control not limited to a manifest error of assessment, also substituting **judge's own discretion to that of decision-making authority**

N/A

**Q53.** Please elaborate on the question whether and how **an individual, case-by-case evaluation** is conducted when deciding on whether detention or any alternative to it should be applied (*especially in those cases where **statistics or previous experience with the same group** of people speak clearly in favour of detention*):

*L'article L.551-1 du Ceseda relatif à la rétention administrative dispose que la rétention de l'étranger est possible dans un certain nombre de cas « à moins qu'il ne soit assigné à résidence ».*

*Le juge administratif interprète cette disposition comme impliquant pour l'autorité préfectorale l'obligation de s'assurer de la nécessité d'une assignation : « il ne ressort pas*

*des termes de cet arrêté, ni même d'ailleurs des observations produites devant le tribunal, que le préfet aurait préalablement recherché si M. B...A...disposait de garanties de représentation effectives permettant, le cas échéant, d'ordonner son assignation à résidence au lieu et place de la rétention administrative ». A juste titre, le juge de première instance a pu retenir que « cette autorité administrative n'avait pas procédé à un examen complet et pertinent de la situation de l'intéressé avant de le placer en rétention sans rechercher au préalable s'il pouvait bénéficier d'une mesure d'assignation à résidence en application des dispositions combinées du Ceseda » (CAA Douai 16 mai 2013, n° 12DA01727).*

**Q54.** Please elaborate on **any changes in adjudicating** the issues relating to alternatives to detention, brought about by **the implementation of the Return Directive**:

*Les changements sont relatifs, mis à part la question de la priorité à donner à l'alternative à la rétention.*

**Q55.** If relevant, please elaborate in the following on any on-going legislative changes relating to the above-mentioned questions on “alternatives to detention”, which will affect in the future the interpretation of this criterion:

*Un projet de loi en préparation devrait inscrire la priorité à reconnaître aux mesures alternatives à la rétention.*

## **4. Proportionality of the length of detention**

### **4.1 Defining the length of detention**

**Q56.** Taking into consideration the requirement that any detention shall be for “as short a period as possible”, **how is the length of initial detention determined in your Member State?**

- By wholesale application of the time-periods fixed by national law

*Les délais prévus par la loi sont appliqués dans tous les cas*

*L'article L.551-1 du CESEDA fixe une durée initiale de rétention de cinq jours lorsque l'étranger qui fait l'objet d'une OQTF sans délai de départ volontaire ou dont le délai a expiré, ne peut quitter immédiatement le territoire français et ne présente pas de garanties de représentation suffisantes pour être assigné à résidence.*

*L'administration n'a pas l'obligation de faire figurer dans la décision de placement en rétention la durée de la rétention. La mention à l'article L.551-1 du CESEDA est suffisante. Cependant l'administration doit prendre toutes mesures visant à réduire la période de rétention au temps « strictement nécessaire » au départ de l'étranger et si elle peut, ainsi mettre fin à la rétention de ce dernier avant l'écoulement du délai qui lui est imparti (voir CAA Paris 7 mars 2013 n°12PA02609).*

- By exact determination of the length of detention, which is strictly necessary for successful removal in each particular case:

N/A

Q56.1 Please also elaborate on the question when the time of Art. 15 RD-detention starts running according to your national legislation (e.g. from the date of removal/detention order, from the date of apprehension, from the date of actual placement under detention, etc.)?

*Selon les dispositions de l'article L 551-2 du CESEDA, « la décision de placement est prise par l'autorité administrative après l'interpellation de l'étranger ou le cas échéant lors de sa retenue aux fins de vérifications de son droit de circulation de séjour, à l'expiration de sa garde à vue, ou à l'issue de sa période d'incarcération en cas de détention. Elle est écrite et motivée. Elle prend effet à compter de sa notification à l'intéressé (...) ».*

Q57. Taking into consideration the requirement that any detention shall be for “as short a period as possible”, how is the length of subsequent detention determined in your Member State?

- By wholesale application of the time-periods fixed by national law

*Les délais de la rétention sont encadrés par la loi, sous contrôle du juge constitutionnel.*

*Après 5 jours, la prolongation de la rétention de l'étranger est décidée par le juge judiciaire, plus particulièrement le juge des libertés et de la détention (JLD). Ce dernier ne fixe pas lui même la durée de la prolongation au regard de la situation particulière de l'étranger mais accepte ou refuse la demande faite par les autorités administratives lorsque le délai de cinq jours s'est écoulé et que l'étranger n'a pas pu être éloigné.*

*En cas d'acceptation, le JLD prolonge la rétention de l'étranger de vingt jours, selon les dispositions de l'article L.552-1 du CESEDA. A l'issue de ces vingt jours, et si les autorités administratives sont toujours dans l'impossibilité d'éloigner l'étranger, elles peuvent à nouveau présenter une demande de prolongation de 20 jours au JLD (article L.552-7 du CESEDA). Au total, le JLD peut prolonger la rétention de 40 jours, après l'expiration du délai initial de 5 jours.*

*Le principe selon lequel « la rétention est aussi brève que possible » est garanti par les dispositions du CESEDA et le contrôle du juge.*

*En premier lieu le juge doit statuer rapidement en se prononçant dans un délai de 24 heures suivant sa saisine. La Cour de cassation a rappelé que dans le cadre de la première demande de prolongation le délai de 24 heures commence à courir bien que le délai de la rétention initiale n'ait pas expiré (voir à ce propos Cass, Civ. 27 février 2013 11-26669). Ensuite, l'article L. 554-1 CESEDA selon lequel un étranger ne peut être placé ou maintenu en rétention que le temps strictement nécessaire à son départ, impose à l'administration d'exercer toute diligence à cet effet.*

*Ce point vérifié par le juge l'amène à considérer par exemple que les autorités administratives ne peuvent pas suspendre les diligences pendant l'examen de la*

*demande d'asile déposé par l'étranger (Cass, Civ. 16 juin 2011 10-18226). Ou que le fait de contacter le consulat un jour ouvrable après le placement en rétention de l'étranger a lieu dans des délais raisonnables (Cass, Civ. 9 juin 2010 09-12165).*

*Une seconde prolongation est possible, d'une durée de 20 jours, et elle est encadrée par l'article L. 552-7 du CESEDA. Elle se justifie en cas d'urgence absolue ou de menace d'une particulière gravité pour l'ordre public, par l'impossibilité d'exécuter la mesure d'éloignement lorsque celle-ci résulte de la perte ou de la destruction des documents de voyage de l'intéressé, de la dissimulation de son identité ou de l'obstruction volontaire faite à son éloignement, par le fait que, malgré les diligences de l'administration, la mesure d'éloignement n'a pas été exécutée en raison d'un défaut de délivrance des documents de voyage par le consulat dont relève l'intéressé ou de l'absence de moyens de transport et qu'il est établi par l'autorité administrative compétente que l'une ou l'autre des circonstances doit intervenir à bref délai, par le fait que la délivrance des documents de voyage est intervenue trop tardivement.*

*Face à la demande administrative de prolongation de la rétention, le JLD a toujours la possibilité d'assigner à résidence l'étranger, si ce dernier dispose de garanties de représentation suffisantes, en vertu de l'article L 552-4 du Ceseda, « à titre exceptionnel » (Cass, Civ. 1<sup>ère</sup> 29 février 2012 11-30085). Cependant les hypothèses d'assignation à résidence ne représentent qu'un faible pourcentage des décisions prises par le juge judiciaire.*

*Enfin le JLD a la possibilité de mettre fin à la rétention de l'étranger à tout moment, sur demande de ce dernier ou de son propre chef si les critères justifiant la rétention ne sont plus remplis.*

- By exact determination of the length of detention, which is strictly necessary for successful removal in each particular case:

N/A

**Q58.** The control exercised by the judge in your Member State on the requirement that detention should be "as short as possible" is:

- a control limited to a manifest error of assessment

N/A

- a full control not limited to a manifest error of assessment

N/A

Il ne s'agit pas d'un contrôle d'opportunité.

Dans ce cadre, le juge judiciaire vérifie si les conditions requises pour une prolongation de la rétention sont remplies. Il contrôle le respect des conditions formelles et substantielles d'une restriction prolongée à la liberté individuelle. Il vérifie à la fois la recevabilité de la demande administrative de prolongation et l'existence des pièces requises et la régularité procédurale



de cette demande. A titre d'exemple la Cour de cassation (Cass, Civ. 1<sup>ère</sup> 6 juin 2012 11-30185) estime que le défaut de production des procès verbaux entraîne irrecevabilité de la requête et sont « indispensables au juge judiciaire pour apprécier la régularité de toute la procédure (...) ». Cet examen ne laisse pas beaucoup de place à une appréciation discrétionnaire du juge : la constatation des éléments objectifs fixés par la loi justifiant la prolongation de la rétention (diligence de l'administration ...) entraîne cette prolongation et leur absence un refus.

En revanche, le juge judiciaire ne peut apprécier la légalité de la décision administrative de placement, il ne décide pas de la rétention, il accorde ou il refuse sa prolongation (Cass, Civ. 1<sup>ère</sup> 12 avril 2012 11-11904). La délimitation des compétences entre juridiction administrative et juridiction judiciaire est strictement observée dans le contentieux du droit des étrangers.

En cas contraire, elle est sanctionnée par la Cour de Cassation : le juge judiciaire ne peut se prononcer sur la légalité de la décision administrative désignant le centre de rétention dans lequel l'étranger sera maintenu (Cass, Civ. 1<sup>ère</sup> 26 octobre 2011, n° 10-30778 et Cass, Civ. 1<sup>ère</sup> 26 janvier 2011, n° 09-12665). Il ne peut pas davantage se prononcer sur le caractère exécutoire de l'OQTF (Cass, Civ. 1<sup>ère</sup> 30 janvier 2013 12-16245 12-30079) ou sur la légalité de la décision de placement (Cass, Civ. 1<sup>ère</sup> 23 mai 2012 11-30372). De même, il ne peut évidemment se prononcer sur la régularité de la procédure suivie devant le juge administratif (Cass, Civ. 1<sup>ère</sup> 14 mars 2012 11-13647).

Le juge judiciaire s'assure principalement du respect des droits de l'étranger et de la légalité des mesures antérieures à la décision de placement (contrôle d'identité par exemple).

Concernant ces dernières, les conditions de l'interpellation sont soumises au contrôle du juge afin de déterminer leur régularité et sont une source importante de refus. Par exemple, le juge considère que l'arrestation de l'étranger est déloyale alors qu'il est convoqué à la préfecture afin de régulariser sa situation personnelle. (Cass, Civ. 1<sup>ère</sup> 28 septembre 2011 10-19354).

**Q59.** Please elaborate on any **changes in adjudicating the issues relating to the length of detention**, brought about by the implementation of the Return Directive:

*La loi du 6 juin 2011 transposant les dispositions de la directive « retour » a augmenté la durée de rétention de 32 jours à 45 jours. Cette durée maximale de la rétention de 45 jours a été validée par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2011-631 DC du 9 juin 2011. La transposition de la directive 2008/115 a donc eu pour effet d'allonger la durée légale de la rétention qui demeure, en France, la plus faible d'Europe.*

**Q60.** If relevant, please elaborate in the following on any on-going legislative changes relating to the above-mentioned questions on the “defining the length of detention”, which will affect in the future the interpretation of this criterion:

Sans objet.

## 4.2 Due diligence

**Q61.** Please elaborate on how national courts interpret the “due diligence” criterion:

*Dans tous les cas de prolongation, l'administration doit justifier « toute diligence » en vertu des dispositions de l'article L.554-1 du CESEDA. Dès lors un étranger ne peut être placé ou maintenu en rétention que « le temps strictement nécessaire à son départ et l'administration doit exercer toute diligence à cet effet ».*

*La jurisprudence de la Cour de Cassation est claire sur ce point : « les démarches nécessaires à [l]a mise en œuvre [de l'éloignement] doivent être entreprises dès le placement en rétention » (Cass. Civ. 1<sup>ère</sup> 23 juin 2010 09-14958). Cependant le juge judiciaire ne statue pas de manière générale et il apprécie selon les cas qui lui sont soumis si les autorités administratives exercent toutes les diligences requises.*

*Ainsi la Cour de Cassation a pu considérer que la saisine du consulat suivant le premier jour ouvrable du placement en rétention ainsi que l'absence de relance de la part des autorités administratives ne démontraient pas l'inaction de ces dernières, étant entendu que le préfet n'a aucun pouvoir de contrainte sur les autorités consulaires (Cass, Civ. 1<sup>ère</sup> 9 juin 2010 09-12165). De même la Cour a refusé de conclure à une absence de diligence de la part de l'administration lorsque l'étranger placé en rétention a déclaré deux identités contraires et imposé de la sorte à l'administration des investigations supplémentaires avant de pouvoir entrer en contact avec les autorités consulaires adéquates (Cass. Civ. 1<sup>ère</sup> 23 juin 2010 09-14065). A l'inverse, la Cour estime que le fait que l'étranger ait saisi l'OFPPA d'une demande d'asile ne justifiait pas que l'administration suspende les diligences nécessaires à son départ pendant le cours de la procédure devant l'OFPPA (Cass, Civ. 1<sup>ère</sup> 16 juin 2011 10-18226).*

*Lors de l'examen de la seconde demande de prolongation de la rétention, la « diligence de l'administration » pèse d'autant plus qu'elle constitue l'un des quatre motifs d'acceptation de cette demande de prolongation. En effet selon les dispositions de l'article L.552-7 du CESEDA, il est notamment possible de faire droit à la demande de l'administration lorsque le retard ne lui est pas imputable et relève d'un défaut de délivrance des documents de voyage par le consulat, de l'absence de moyens de transport susceptibles d'être surmontés « à bref délai », ou de la délivrance des documents de voyage trop tardive. Il appartient alors aux autorités administratives d'apporter dans tous les cas la preuve des diligences effectuées. Ainsi l'administration ne peut se contenter de faire état de ce que les rendez-vous consulaires aux fins de laissez-passer auraient été reportés par l'autorité étrangère, sans fournir les pièces l'établissant (CA Paris, 24 sept. 2011, n° B 11/03870). En revanche, si l'administration justifie du report des rendez-vous consulaires en raison de circonstances extérieures insurmontables, elle est fondée à obtenir la prolongation de la mesure (Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 6 nov. 2013 12-16.070).*

**Q62.** The control exercised by the judge in your Member State on the requirement that removal arrangements to be executed with "due diligence" is:

- a control limited to a manifest error of assessment

N/A

- a full control not limited to a manifest error assessment

N/A

Le juge judiciaire qui prend la décision de prolonger ou non la rétention vérifie, au regard des faits qui lui sont présentés par les autorités administratives, que le dispositif de retour est en cours et exécuté avec toute la diligence requise. Cette appréciation reste limitée au regard des exigences des dispositions précitées de la directive relatives à l'obligation de diligence de l'administration, la séparation des autorités administratives et judiciaires expliquant cette réserve du juge.

**Q63.** Please elaborate on **any changes in adjudicating** the issues relating to the due diligence criterion, brought about by the **implementation of the Return Directive**:

*Il n'y a pas de changements particuliers l'administration devant faire preuve de diligences avant la transposition de la directive 2008/115/CE.*

**Q64.** If relevant, please elaborate in the following on any on-going legislative changes relating to the above-mentioned questions on the "due diligence", which will affect in the future the interpretation of this criterion:

*Sans objet.*

### 4.3 Removal arrangements in progress

**Q65.** Please elaborate on how national courts check whether removal arrangements are in progress:

*La législation et la jurisprudence ne font pas expressément référence au « dispositif d'éloignement ». C'est en contrôlant le respect des diligences de l'administration que le juge s'assure que le dispositif d'éloignement est bien en cours.*

**Q65.1.** The control exercised by the judge in your Member State on the requirement "that removal arrangements are in progress" is:

- a control limited to a manifest error of assessment

N/A

- a full control not limited to a manifest error of assessment, also substituting **judge's own discretion to that of decision-making authority**

N/A

Voir la réponse Q62.

**Q66.** How do **Strasbourg proceedings**, namely when an interim measure based on the Rule 39 has been ordered, **impact on (the lawfulness of) the length of detention** (please also consider three requirements developed by the Strasbourg court in this respect – see Concept Note III. 4.2):

*La Cour de cassation indique que les mesures provisoires prononcées par la Cour ne mettent pas fin à la rétention lorsque les délais légaux n'ont pas expiré bien que la mesure d'éloignement soit suspendue (Cass, Civ. 19 décembre 2012 n° 11-24750).*

*La Haute juridiction explique même les raisons de sa solution : « ayant souverainement estimé qu'il n'est nullement établi, par la production essentiellement de statistiques, que la juridiction européenne, qui a indiqué qu'elle allait traiter la requête de M. X... en priorité, ne puisse pas statuer dans les délais de la rétention administrative, le premier président a pu, sans renverser la charge de la preuve, rejeter la demande de mise en liberté de M. X... ».*

**Q67.** How do **internal judicial proceedings suspending the return**, impact on (the lawfulness of) the length of detention:

*L'article L.512-1 du CESEDA organise « une procédure spéciale » devant le juge administratif lorsque l'étranger, placé en rétention et visé par une obligation de quitter le territoire français, veut contester cette décision ainsi que la décision refusant un délai de départ volontaire, la décision mentionnant le pays de destination, la décision d'interdiction de retour et la décision de placement en rétention.*

*Il peut dans les 48 heures suivant son placement, saisir la juridiction administrative qui dispose alors de 72 heures pour statuer.*

*Les recours contre les mesures relatives à l'éloignement ne mettent pas fin à la rétention pas davantage que le recours contre la décision de placement en rétention n'en suspend les effets.*

*Le Conseil d'Etat précise que les recours contre les mesures relatives à l'éloignement ne peuvent suspendre les effets de la décision ordonnant le placement en rétention de l'étranger, au regard des délais impartis au juge pour statuer sur la légalité des mesures contestées. En effet, le délai de 72 heures est un délai « rapide » et à l'issue duquel le juge dispose d'un pouvoir d'annulation des mesures (CE 30 décembre 2013 n° 367533).*

*De même l'article 5 §4 CEDH n'a « ni pour objet ni pour effet de conduire à reconnaître un caractère suspensif aux recours susceptibles d'être exercés contre les mesures de placement en rétention administratives prises pour assurer l'exécution des décisions, distinctes, qui ont ordonné l'éloignement des étrangers placés en rétention » pas plus que « l'article 15§2 de la directive 2008/115/CE selon lequel les Etats membres prévoient, en cas de placement en rétention décidé par des autorités administratives, qu'un contrôle accéléré de la légalité de la rétention doit avoir lieu le plus rapidement possible à compter du début de la rétention, n'implique que le recours formé contre la mesure de rétention doive présenter un caractère suspensif » (CE 4 mars 2013 n°359428).*

**Q68.** Is there any obligation on the side of the administration or the reviewing court to **inquire with the court where the parallel proceedings about return are pending** about the possible length and/or outcome of those proceedings?

YES            NO    X

**Q68.1.** If the response to the previous question is YES, please elaborate on the relevant modalities of the mentioned inquiry:

Sans objet

**Q69.** Does the period when **asylum proceedings** are pending have any impact on calculating the length of detention?

YES            NO    X

**Q69.1.** If the response to the previous question is YES, please elaborate on the relevant national case-law in this respect (please also consider CJEU, *Kadzoev and Arslan*):

*Sans objet.*

**Q70.** Please elaborate on **any changes in adjudicating** the issues relating to the removal arrangements in progress criterion, brought about by the **implementation of the Return Directive**:

*Aucun, mis à part l'application de la jurisprudence Achughbadian.*

**Q71.** If relevant, please elaborate in the following on any on-going legislative changes relating to the above-mentioned questions on the “removal arrangements in progress”, which will affect in the future the interpretation of this criterion:

*Sans objet.*

## **5. Necessity of the extension of the length of detention beyond 6 months**

France non concernée par cette question.

**Q72.** Does your Member State’s legislation provide for the **possibility of extension of detention beyond 6 months** because of:

- **A lack of cooperation by the third-Member State national concerned**

N/A

- **Delays in obtaining the necessary documentation** from the third countries

N/A

- Else

N/A

**Q72.1.** The control exercised by the judge in your Member State on the “lack of cooperation” or “delays in obtaining the necessary documentation” is:

- a control limited to a manifest error of assessment

N/A

- a full control not limited to a manifest error of assessment, also substituting **judge’s own discretion to that of decision-making authority**

N/A

**Q73.** When deciding on the extension of detention, is **a new assessment of a risk of absconding** conducted?

YES            NO

**Q73.1.** Please elaborate on any selected response to the provisions question *with reference to pertinent national case-law*:

N/A

**Q74.** When deciding on the extension of detention, is **a new assessment of alternatives to detention** conducted?

YES            NO

**Q74.1.** Please elaborate on any selected response to the provisions question *with reference to pertinent national case-law*:

N/A

**Q75.** Please elaborate on **any changes in adjudicating** the issues relating to the extension of detention criteria, brought about by the **implementation of the Return Directive**:

N/A

**Q76.** If relevant, please elaborate in the following on any on-going legislative changes relating to the above-mentioned questions on the **possibility of extension of detention beyond 6 months**, which will affect in the future the interpretation of this criterion:

N/A

## 6. Different intensity of review with the lapse of time

**Q77.** Does your Member State's legislation, case-law or any other written or unwritten judicial practice indicate **any difference of the intensity** of the lawfulness review of detention **depending on the time spent in detention** (i.e. does the intensity of review increase with the lapse of time spent in detention)?

X YES NO

**Q77.1.** If the response to the previous question is YES, please elaborate on relevant national provisions and/or pertinent case-law and explain if relevant how the intensity of review increases:

*L'article L.552-7 du Ceseda réduit la possibilité d'une seconde prolongation de la rétention aux situations suivantes :*

- *en cas d'urgence absolue ou de menaces 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 faite à son éloignement*
- *lorsque, malgré les diligences de l'administration, la mesure d'éloignement n'a pu être exécutée en raison du défaut de délivrance des documents de voyage par le consulat ou de leur délivrance tardive ou d'absence de moyens de transport.*

*Dans ce dernier cas l'administration doit établir que l'une ou l'autre des circonstances doit intervenir à bref délai.*

*Par conséquent, le juge base sa décision de prolongation sur l'existence de l'un des critères ci-dessus mentionnés.*

## 7. Consequences of unlawful detention and re-detention

**Q78.** In your Member State, the declaration of detention as unlawful by judges leads to:

- Immediate release of the TCN concerned **irrespective** of whether the reasons of unlawfulness were **procedural flaws** or the breach of one of the **necessity and proportionality criteria** foreseen under Art. 15 RD

N/A

- Immediate release of the TCN concerned **only when** the reason of unlawfulness was the **breach of one of the necessity and proportionality criteria** foreseen under Art. 15 RD

N/A

- No release of the TCN concerned when it is possible to regularise the breach with a new detention order

N/A

- No release of the TCN concerned until the decision of the second level of jurisdiction

N/A

L'article L-554-2 du Ceseda dispose que « si la mesure d'éloignement est annulée par le juge administratif, il est immédiatement mis fin au maintien de l'étranger en rétention et celui-ci est muni d'une autorisation provisoire de séjour jusqu'à ce que l'autorité administrative ait à nouveau statué sur son cas ».

Si c'est pour une autre raison, l'article L-554-3 précise que « s'il est mis fin au maintien de l'étranger en rétention pour une raison autre que l'annulation par le juge administratif de la mesure d'éloignement, le juge des libertés et de la détention rappelle à l'étranger son obligation de quitter le territoire.

Si l'étranger est libéré à l'échéance de la période de rétention, faute pour la mesure d'éloignement d'avoir pu être exécutée, le chef du centre de rétention fait de même. La méconnaissance des dispositions du présent article est sans conséquence sur la régularité et le bien-fondé de procédures ultérieures d'éloignement et de rétention ».

**Q79.** After release of the TCN concerned as a result of **declaring detention unlawful**, is it possible in your Member State to **re-detain** the TCN concerned?

X      Yes                      No

**Q79.1.** If the response to the previous question is YES, please elaborate with reference to relevant provisions and pertinent national case-law on the reasons which can be invoked for the re-detention:

*Voir infra. Dans le cas de figure de l'annulation, une nouvelle décision est indispensable.*



**Q80.** After the release from detention because of the **expiry of the maximum time-limits**, is it possible in your Member State to **re-detain** the TCN concerned?

X      YES                      NO  
(article L-554-3 alinéa 2 précité Q. 78)

**Q80.1.** If the response to the previous question is YES, please elaborate with reference to relevant provisions and pertinent national case-law on the reasons which can be invoked for the re-detention like for instance a new element:

*Le cadre juridique de la rétention administrative envisage expressément le cas de figure d'un nouveau placement en rétention sur la base de la même décision initiale d'éloignement.*

*Selon l'article L.551-1 8°, il est possible de placer à nouveau en rétention un étranger qui, ayant déjà fait l'objet d'une précédente décision de maintien, « n'a pas déféré à la mesure dont il est l'objet dans un délai de sept jours suivant le terme du précédent maintien, ou, y ayant déféré, est revenu en France alors que cette mesure est toujours exécutoire ». Le texte fait suite à nombreuses polémiques contentieuses datant de la fin 2000 où le juge judiciaire mettait en cause les pratiques administratives consistant contourner la durée légale maximale de la rétention en renouvelant les placements en rétention malgré l'intervention du juge judiciaire.*

*La loi du 24 avril 1997 dite « loi Debré » a régularisé cette pratique qui a cependant été encadrée par le Conseil constitutionnel par une réserve importante d'interprétation selon laquelle « en adoptant la disposition contestée le législateur doit être regardé comme n'ayant autorisé qu'une seule réitération d'un maintien en rétention, dans les seuls cas où l'intéressé s'est refusé à déférer à la mesure d'éloignement prise à son encontre », « alors que d'éventuels changements des situations de fait et de droit de l'intéressé doivent être pris en compte par l'administration sous le contrôle du juge » (Cons. Const., décision n° 97-389 DC, 22 avril 97 point 52).*

*Il en résulte une double contrainte pour l'administration : d'une part, la réitération de la rétention ne peut avoir lieu qu'une fois et, d'autre part, elle doit être réservée à des étrangers n'ayant pas déféré à la mesure d'éloignement, le tout sans changement de circonstances.*

*Après des applications discutables par le juge judiciaire (Cass. Civ. 2<sup>ème</sup> 12 octobre 2000 n°99-50056 ; Cass. Civ. 1<sup>ère</sup> 20 mai 2009, n°08-14638), la réserve d'interprétation du Conseil constitutionnel paraît largement utilisée face à une pratique qui est loin d'être abandonnée selon les ONG (CA Douai, ord., 26 janv. 2008, n° 08/00033 ; ord., 23 févr. 2008, n° 08/00062 ; CA Rouen, ord., 21 sept. 2009, n° 09/04280).*

**Q81.** Do the victims of unlawful pre-removal detention have **an enforceable right to compensation** in your Member State?

X      YES                      NO

**Q81.1.** If the response to the previous question is YES, please elaborate on the relevant provisions and pertinent case-law, including some elements on the amounts of compensation:

*L'étranger peut, devant le juge administratif, intenter une action en responsabilité.*

**Q82.** If possible, please explain how widespread is the practice of asking for compensation by unlawfully detained third-country nationals:

*En pratique, compte tenu de la brièveté du délai de rétention, il est difficile de caractériser un préjudice autre que de principe pour la seule mesure de rétention, par exemple (TA Limoges, 8 nov. 2011, n° 1001152, préjudice évalué à 800 euro, CAA Bordeaux, 1<sup>re</sup> ch., 1<sup>er</sup> mars 2012, n° 10BX01273 : préjudice évalué à 500 euros).*

## **IV. STATISTICS**

**Q83.** If possible, please elaborate on any available **statistics on judicial control of lawfulness of detention**, especially concerning the **release from detention as a consequence of the judicial control**:

*Voir fichier en pièce jointe.*

## V. BEST PRACTICES

**Q84.** Please list here any **best practices relating to the judicial control of detention**, which you think can be deduced from your previous responses and explain briefly why you think that any particular practice is a best practice:

*Sans objet.*

**Q85.** Please add here any other element not related to previous questions and that you would like to cover:

*Sans objet.*