



Mesdames, Messieurs les Eurodéputés  
Commission Pétitions  
Parlement européen  
Rue Wiertz 60  
B – 1047 Bruxelles

Paris, le 25 février 2015

Mesdames et Messieurs les Eurodéputés,

Le 16 janvier 2014, le Parlement européen a adopté, en Assemblée plénière, une résolution sur « le respect du droit fondamental à la libre circulation ». Dans celle-ci, le Parlement réitère, tout comme la Cour de justice, la nature de « liberté fondamentale » de la libre circulation des citoyens de l'Union, pierre angulaire de l'intégration européenne, au cœur de la notion de citoyenneté de l'Union.

Cette liberté n'est cependant pas sans limites. Comme vous le rappelez dans la résolution ci-dessus mentionnée, et en qualité de colégislateur à travers l'adoption de la directive n° 2004/38/CE, elle doit s'exercer dans les limites imposées par le droit dérivé. Parmi celles-ci, figure la « menace à l'ordre public ». Il s'agit d'une notion ancienne en droit de l'Union, prévue déjà par la directive du 25 février 1964 (aujourd'hui abrogée) et dans laquelle l'article 3 précisait :

« 1. Les mesures d'ordre public ou de sécurité publique doivent être fondées exclusivement sur le comportement personnel de l'individu qui en fait l'objet.

2. La seule existence de condamnations pénales ne peut automatiquement motiver ces mesures. »

C'est, par la suite, la Cour de justice qui s'est attelée à donner un encadrement à l'application de cette notion de la part des autorités nationales des États membres. Ainsi, la réserve d'ordre public peut être invoquée uniquement en présence d'une « menace réelle, actuelle et suffisamment grave » et l'existence de celle-ci doit être fondée sur le comportement personnel de l'intéressé·e, qui doit être apprécié de manière actualisée. Par conséquent, l'appréciation de cette notion doit être restrictive, afin de ne pas porter atteinte à l'exercice de cette liberté fondamentale.

D'autres limites sont également prévues, notamment lorsqu'il s'agit d'un·e étudiant·e ou d'une personne n'exerçant aucune activité économique. S'ils veulent séjourner au-delà d'une période de trois mois sur le territoire d'un État membre d'accueil, ils doivent disposer de ressources suffisantes et d'une assurance maladie complète. Dans ces cas, les autorités nationales compétentes doivent évaluer les situations individuelles et ne peuvent mettre fin au séjour des personnes intéressées que lorsqu'elles constituent une « charge déraisonnable » pour le système d'aide sociale du pays d'accueil.

Depuis quelques années, plusieurs États membres expriment, soit par l'adoption de législations nationales, soit par des discours publics, leur souhait de voir cette liberté de circulation encore plus restreinte. Tel a été le cas de l'initiative conjointe des ministres de l'intérieur de l'Allemagne, l'Autriche, le Royaume-Uni et les Pays-Bas adressée à la présidence du Conseil en avril 2013, par laquelle ils estiment que des ressortissants d'autres États membres abusent de la libre circulation pour bénéficier des avantages sociaux et proposent de modifier le droit existant afin de prévoir des sanctions plus fortes, comme l'interdiction de retour après un éloignement.

La France ne faisait pas partie de cette initiative. Néanmoins, elle adopte, et ce depuis longtemps, des mesures législatives qui, à première vue, sont conformes au droit de l'Union mais dont la mise en œuvre se révèle contraire audit droit. C'est le cas de l'introduction en droit français de la notion de « l'abus de droit » que nous allons développer ultérieurement, ou encore l'interprétation faite par l'administration de la notion de menace à l'ordre public « *réelle, actuelle et suffisamment grave portant atteinte à un intérêt fondamental de la société* ». Nous entendons démontrer que cette interprétation est si extensive qu'elle permet aujourd'hui d'éloigner un nombre important de citoyens de l'Union européenne, voire de les enfermer en vue de leur éloignement effectif, sans qu'ils représentent une menace « portant atteinte à un intérêt fondamental de la société ».

Deux événements récents nous confortent dans nos craintes :

Premièrement, l'article 2 de la loi « *renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme* » (Loi n° 2014-1353 du 13 novembre) prévoit :

« *Le Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile est ainsi modifié :*

#### *Interdiction administrative du territoire*

*Art. L. 214-1. - Tout ressortissant d'un État membre de l'Union européenne, d'un autre État partie à l'accord sur l'Espace économique européen ou de la Confédération suisse, ou tout membre de la famille d'une telle personne peut, dès lors qu'il ne réside pas habituellement en France et ne se trouve pas sur le territoire national, faire l'objet d'une interdiction administrative du territoire lorsque sa présence en France constituerait, en raison de son comportement personnel, du point de vue de l'ordre ou de la sécurité publics, une menace réelle, actuelle et suffisamment grave pour un intérêt fondamental de la société. »*

À compter de l'entrée en vigueur de cette loi, les citoyens de l'Union considérés comme présentant une telle menace pourront faire l'objet d'une mesure d'éloignement et, de

plus, être soumis à une interdiction de retour sur le territoire français. Dans la mesure où les autorités administratives françaises interprètent de manière excessivement large la notion de menace à l'ordre public, cette loi aura pour conséquence que les personnes interpellées pour des motifs tels que le vol, la mendicité agressive ou « l'escroquerie à la charité publique » et qui sont aujourd'hui éloignées pourront demain être interdites de retour en France, sans qu'à aucun moment ne leur soit imputable une quelconque activité « terroriste ».

Deuxièmement, une décision récente du Conseil d'État, en date du 1<sup>er</sup> octobre 2014 montre que la liberté de circulation des citoyens de l'Union risque d'être sérieusement restreinte. Dans cette affaire, une personne, qui avait déjà fait l'objet de signalements, avait été interpellée pour « escroquerie à la charité publique »<sup>1</sup>. Mère de quatre enfants, dont un seul à sa charge effective, elle ne disposait d'aucun autre moyen d'existence que la mendicité. Selon le Conseil d'État, cette femme en situation de grande pauvreté « *constituait une menace réelle, actuelle et suffisamment grave pour la sécurité publique, qui constitue un intérêt fondamental de la société française* » (CE, 1<sup>er</sup> octobre 2014, n° 365054). Le juge administratif a refusé par ailleurs de poser une question préjudicielle à la CJUE portant sur la définition de « *menace réelle, actuelle et suffisamment grave portant atteinte à un intérêt fondamental de la société* ».

Les mesures portant atteinte à la libre circulation des personnes ne touchent cependant pas toutes les nationalités des États membres de l'Union européenne. En effet, de l'analyse des différentes décisions recueillies (que vous trouverez en pièces jointes), il semblerait que la pratique révèle une discrimination fondée soit sur la nationalité, soit sur l'ethnicité, ce qui est manifestement contraire à l'article 18 du TFUE et à l'article 21(1) de la Charte européenne des droits fondamentaux.

En effet, l'article 18 du TFUE interdit les discriminations fondées sur la nationalité dès lors qu'elles interviennent dans les domaines couverts par le traité. Les informations recueillies par les différentes organisations signataires révèlent que les ressortissants roumains et bulgares se voient notifier des décisions d'éloignement dans des proportions bien plus importantes que ceux des autres États membres de l'UE. Ce sont plus particulièrement les personnes désignées comme « Roms » qui sont la cible de ce type de mesures. En septembre 2010, Éric Besson, ministre de l'immigration, avait déclaré que durant les neuf premiers mois de l'année, 13 241 des 21 384 étrangers expulsés de France étaient des ressortissants roumains et bulgares. Parmi eux, plus de la moitié ont été éloignés de force et une autre moitié aurait quitté la France de manière volontaire par le biais de « l'aide au retour humanitaire ».

Comme l'affirme Human Rights Watch, dans un rapport de septembre 2011 : « [...], en pratique, les autorités françaises continuent de cibler les ressortissants européens Roms pour les éloigner, souvent à la faveur de leur évacuation des camps ou des squats, d'une manière

---

1

<sup>1</sup> Il s'agit d'avoir, en réunion, sollicité le versement de sommes d'argent à l'aide d'une fausse documentation portant l'en-tête d'une association caritative.

*qui constitue une discrimination illégale aux termes du droit européen et des droits humains* »<sup>2</sup>.

Quelques mois plus tard, en février 2011, le ministre de l'immigration annonçait que 70 % des camps de Roms considérés comme « *illégaux* » avaient été démantelés et que 3 700 personnes Roms avaient été renvoyées dans leur pays d'origine.

Depuis cette période, leur sort n'a aucunement été amélioré par les autorités françaises. En 2012, le nouveau gouvernement a continué d'expulser de force et d'éloigner du territoire des citoyens européens Roms. En 2011 et 2012, l'ERRC a compté au moins soixante-six séries de notifications d'OQTF ayant une dimension collective. Lorsqu'il était ministre de l'intérieur, M. Manuel Valls a, à son tour, affirmé dans la presse que « *les Roms ont pour vocation de rentrer en Bulgarie et en Roumanie* ». Selon les travaux de recherche de l'ERRC et de la Ligue des Droits de l'Homme, en France, deux fois plus de personnes - en majorité Roms - ont été expulsées de leurs lieux de vie en 2013 par rapport à 2012.

Dans ce climat délétère, les Roms semblent être une cible particulière pour les OQTF prises sur le fondement de l'ordre public ou de la sécurité publique. Il n'est bien sûr pas possible, pour des raisons légales, de conserver des données ethniques à propos des personnes placées dans les centres de rétention, mais de nombreux rapports d'ONG démontrent clairement qu'un nombre disproportionné de personnes touchées par cette politique sont d'origine Rom<sup>3</sup>.

Par ailleurs, les juridictions françaises devant lesquelles des avocats ont tenté de faire prospérer ces arguments relatifs à l'éloignement et à la rétention et de saisir la CJUE d'une question préjudicielle ont longtemps opposé un refus. Or, la Cour européenne des droits de l'homme a déjà reconnu que le refus de saisir la CJUE d'une question préjudicielle pouvait constituer une violation du droit à un procès équitable<sup>4</sup>. En mars 2013, le tribunal administratif de Melun a accepté de saisir la CJUE d'une question préjudicielle sur la question de la conformité des procédures entourant les mesures d'éloignement, mais la réponse se fait attendre.

Ce sont les raisons pour lesquelles nous nous adressons au Parlement européen, dans le cadre du droit de pétition prévu à l'article 227 du TFUE, afin que celui-ci décide de toute mesure qui lui semblerait appropriée, y compris d'enquête, afin de faire en sorte que la France, tant dans sa législation que dans sa pratique administrative, respecte l'exercice du droit, par les citoyens de l'Union, à la libre circulation des personnes. Cela nous semble aujourd'hui d'autant plus nécessaire que, à deux reprises, en juillet 2008 et en octobre 2010, certaines des associations signataires avaient saisi la Commission européenne d'une plainte contre la France

---

<sup>2</sup> Human Rights Watch, « Le respect par la France de la Directive européenne relative à la liberté de circulation et l'éloignement de ressortissants européens appartenant à la communauté Rom », document d'information soumis à la Commission européenne, 28 septembre 2011.

<sup>3</sup> Voir : « *Nous réclamons justice* ». *L'Europe doit protéger davantage les Roms contre les violences racistes*, rapport d'Amnesty International, avril 2014, et *Le respect par la France de la Directive européenne relative à la liberté de circulation et l'éloignement de ressortissants européens appartenant à la communauté Rom*, Human Rights Watch, document d'information soumis à la Commission européenne, juillet 2011.

<sup>4</sup> CEDH, 20 sept. 2011, Ullens de Schooten et Rezabek c/Belgique, req. n° 3983/07 ; CEDH, 8 avril 2014, Dhahbi c/Italie, req. n° 17120/09.

pour violation du droit de l'Union. Cette dernière s'était contentée de nous remercier pour notre « rapport », sans autre diligence de sa part.

Après avoir rappelé les principales dispositions juridiques applicables (I), nous envisagerons les mesures d'éloignement (II) visant majoritairement les Roumains et les Bulgares (III). Pour procéder à l'éloignement effectif de ces ressortissants de l'Union européenne, les autorités françaises recourent à leur enfermement (III).

## **I. Présentation des dispositions pertinentes**

### **A. Les dispositions du droit de l'Union européenne**

Les principales dispositions du droit de l'Union européenne sont les suivantes :

#### **\*Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne :**

##### **Article 18**

(ex-article 12 TCE)

Dans le domaine d'application des traités, et sans préjudice des dispositions particulières qu'ils prévoient, est interdite toute discrimination exercée en raison de la nationalité.

Le Parlement européen et le Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire, peuvent prendre toute réglementation en vue de l'interdiction de ces discriminations.

##### **Article 20**

(ex-article 17 TCE)

1. Il est institué une citoyenneté de l'Union. Est citoyen de l'Union toute personne ayant la nationalité d'un État membre. La citoyenneté de l'Union s'ajoute à la citoyenneté nationale et ne la remplace pas.

2. Les citoyens de l'Union jouissent des droits et sont soumis aux devoirs prévus par les traités. Ils ont, entre autres :

- a) le droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres ;
- b) le droit de vote et d'éligibilité aux élections au Parlement européen ainsi qu'aux élections municipales dans l'État membre où ils résident, dans les mêmes conditions que les ressortissants de cet État ;
- c) le droit de bénéficier, sur le territoire d'un pays tiers où l'État membre dont ils sont ressortissants n'est pas représenté, de la protection des autorités diplomatiques et consulaires de tout État membre dans les mêmes conditions que les ressortissants de cet État ;
- d) le droit d'adresser des pétitions au Parlement européen, de recourir au médiateur européen, ainsi que le droit de s'adresser aux institutions et aux organes consultatifs de l'Union dans l'une des langues des traités et de recevoir une réponse dans la même langue.

Ces droits s'exercent dans les conditions et limites définies par les traités et par les mesures adoptées en application de ceux-ci.

## **Article 21**

(ex-article 18 TCE)

1. Tout citoyen de l'Union a le droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, sous réserve des limitations et conditions prévues par les traités et par les dispositions prises pour leur application.

2. Si une action de l'Union apparaît nécessaire pour atteindre cet objectif, et sauf si les traités ont prévu des pouvoirs d'action à cet effet, le Parlement européen et le Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire, peuvent arrêter des dispositions visant à faciliter l'exercice des droits visés au paragraphe 1.

3. Aux mêmes fins que celles visées au paragraphe 1, et sauf si les traités ont prévu des pouvoirs d'action à cet effet, le Conseil, statuant conformément à une procédure législative spéciale, peut arrêter des mesures concernant la sécurité sociale ou la protection sociale. Le Conseil statue à l'unanimité, après consultation du Parlement européen.

**\*DIRECTIVE 2004/38/CE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, modifiant le règlement (CEE) n°1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE.**

## **Article 7**

Droit de séjour de plus de trois mois

1. Tout citoyen de l'Union a le droit de séjourner sur le territoire d'un autre État membre pour une durée de plus de trois mois :

a) s'il est un travailleur salarié ou non salarié dans l'État membre d'accueil, ou

b) s'il dispose, pour lui et pour les membres de sa famille, de ressources suffisantes afin de ne pas devenir une charge pour le système d'assistance sociale de l'État membre d'accueil au cours de son séjour, et d'une assurance maladie complète dans l'État membre d'accueil, ou,

c) - s'il est inscrit dans un établissement privé ou public, agréé ou financé par l'État membre d'accueil sur la base de sa législation ou de sa pratique administrative, pour y suivre à titre principal des études, y compris une formation professionnelle et

- s'il dispose d'une assurance maladie complète dans l'État membre d'accueil et garantit à l'autorité nationale compétente, par le biais d'une déclaration ou par tout autre moyen équivalent de son choix, qu'il dispose de ressources suffisantes pour lui-même et pour les membres de sa famille afin d'éviter de devenir une charge pour le système d'assistance sociale de l'État membre d'accueil au cours de leur période de séjour; ou

d) si c'est un membre de la famille accompagnant ou rejoignant un citoyen de l'Union qui lui-même satisfait aux conditions énoncées aux points a), b) ou c).

2. Le droit de séjour prévu au paragraphe 1 s'étend aux membres de la famille n'ayant pas la nationalité d'un État membre lorsqu'ils accompagnent ou rejoignent dans l'État membre d'accueil le citoyen de l'Union, pour autant que ce dernier satisfasse aux conditions énoncées au paragraphe 1, points a), b) ou c).

3. Aux fins du paragraphe 1, point a), le citoyen de l'Union qui n'exerce plus d'activité salariée ou non salariée conserve la qualité de travailleur salarié ou de non salarié dans les cas suivants:

a) s'il a été frappé par une incapacité de travail temporaire résultant d'une maladie ou d'un accident;

b) s'il se trouve en chômage involontaire dûment constaté après avoir été employé pendant plus d'un an et s'est fait enregistrer en qualité de demandeur d'emploi auprès du service de l'emploi compétent;

c) s'il se trouve en chômage involontaire dûment constaté à la fin de son contrat de travail à durée déterminée inférieure à un an ou après avoir été involontairement au chômage pendant les douze premiers mois et s'est fait enregistrer en qualité de demandeur d'emploi auprès du service de l'emploi compétent; dans ce cas, il conserve le statut de travailleur pendant au moins six mois;

d) s'il entreprend une formation professionnelle. À moins que l'intéressé ne se trouve en situation de chômage involontaire, le maintien de la qualité de travailleur suppose qu'il existe une relation entre la formation et l'activité professionnelle antérieure.

4. Par dérogation au paragraphe 1, point d), et au paragraphe 2 ci-dessus, seul le conjoint, le partenaire enregistré au sens de l'article 2, paragraphe 2, point b), et les enfants à charge bénéficient du droit de séjour en tant que membres de la famille d'un citoyen de l'Union qui remplit les conditions énoncées au paragraphe 1, point c). L'article 3, paragraphe 1, s'applique à ses ascendants directs à charge et à ceux de son conjoint ou partenaire enregistré.

#### **Article 14**

##### Maintien du droit de séjour

1. Les citoyens de l'Union et les membres de leur famille ont un droit de séjour tel que prévu à l'article 6 tant qu'ils ne deviennent pas une charge déraisonnable pour le système d'assistance sociale de l'État membre d'accueil.

2. Les citoyens de l'Union et les membres de leur famille ont un droit de séjour tel que prévu aux articles 7, 12 et 13 tant qu'ils répondent aux conditions énoncées dans ces articles.

Dans certains cas spécifiques lorsqu'il est permis de douter qu'un citoyen de l'Union ou les membres de sa famille remplissent les conditions énoncées aux articles 7, 12 et 13, les États membres peuvent vérifier si c'est effectivement le cas. Cette vérification n'est pas systématique.

3. Le recours au système d'assistance sociale par un citoyen de l'Union ou un membre de sa famille n'entraîne pas automatiquement une mesure d'éloignement.

4. À titre de dérogation aux dispositions des paragraphes 1 et 2 et sans préjudice des dispositions du chapitre VI, les citoyens de l'Union et les membres de leur famille ne peuvent en aucun cas faire l'objet d'une mesure d'éloignement lorsque :

a) les citoyens de l'Union concernés sont des salariés ou des non-salariés, ou

b) les citoyens de l'Union concernés sont entrés sur le territoire de l'État membre d'accueil pour y chercher un emploi. Dans ce cas, les citoyens de l'Union et les membres de leur famille ne peuvent être éloignés tant que les citoyens de l'Union sont en mesure de faire la preuve qu'ils continuent à chercher un emploi et qu'ils ont des chances réelles d'être engagés.

#### **Article 27**

## Principes généraux

1. Sous réserve des dispositions du présent chapitre, les États membres peuvent restreindre la liberté de circulation et de séjour d'un citoyen de l'Union ou d'un membre de sa famille, quelle que soit sa nationalité, pour des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique. Ces raisons ne peuvent être invoquées à des fins économiques.

2. Les mesures d'ordre public ou de sécurité publique doivent respecter le principe de proportionnalité et être fondées exclusivement sur le comportement personnel de l'individu concerné. L'existence de condamnations pénales antérieures ne peut à elle seule motiver de telles mesures.

Le comportement de la personne concernée doit représenter une menace réelle, actuelle et suffisamment grave pour un intérêt fondamental de la société. Des justifications non directement liées au cas individuel concerné ou tenant à des raisons de prévention générale ne peuvent être retenues.

3. Aux fins d'établir si la personne concernée représente un danger pour l'ordre public ou la sécurité publique, l'État membre d'accueil peut, lors de la délivrance de l'attestation d'enregistrement ou, s'il n'existe pas de système d'enregistrement, au plus tard dans les trois mois suivant l'entrée de la personne concernée sur son territoire ou à compter de la date à laquelle cette personne a signalé sa présence sur son territoire conformément à l'article 5, paragraphe 5, ou encore lors de la délivrance de la carte de séjour et s'il le juge indispensable, demander à l'État membre d'origine et, éventuellement, à d'autres États membres des renseignements sur les antécédents judiciaires de la personne concernée. Cette consultation ne peut avoir un caractère systématique. L'État membre consulté fait parvenir sa réponse dans un délai de deux mois.

4. L'État membre qui a délivré le passeport ou la carte d'identité permet au titulaire du document qui a été éloigné d'un autre État membre pour des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique de rentrer sur son territoire sans aucune formalité, même si ledit document est périmé ou si la nationalité du titulaire est contestée.

## **Article 28**

### Protection contre l'éloignement

1. Avant de prendre une décision d'éloignement du territoire pour des raisons d'ordre public ou de sécurité publique, l'État membre d'accueil tient compte notamment de la durée du séjour de l'intéressé sur son territoire, de son âge, de son état de santé, de sa situation familiale et économique, de son intégration sociale et culturelle dans l'État membre d'accueil et de l'intensité de ses liens avec son pays d'origine.

2. L'État membre d'accueil ne peut pas prendre une décision d'éloignement du territoire à l'encontre d'un citoyen de l'Union ou des membres de sa famille, quelle que soit leur nationalité, qui ont acquis un droit de séjour permanent sur son territoire sauf pour des raisons impérieuses d'ordre public ou de sécurité publique.

3. Une décision d'éloignement ne peut être prise à l'encontre des citoyens de l'Union, quelle que soit leur nationalité, à moins que la décision ne se fonde sur des motifs graves de sécurité publique définis par les États membres, si ceux-ci :

- a) ont séjourné dans l'État membre d'accueil pendant les dix années précédentes, ou
- b) sont mineurs, sauf si l'éloignement est nécessaire dans l'intérêt de l'enfant, comme prévu dans la convention des Nations unies sur les droits de l'enfant du 20 novembre 1989.

## **B. Dispositions pertinentes du droit français**

Le droit français distingue trois types de mesures d'éloignement :

- les **interdictions judiciaires du territoire français**, qui sont prononcées soit à titre principal, soit accessoirement à une peine d'emprisonnement, en cas d'infraction pénale (principalement articles 130-30 et suivants du Code pénal) ;

- les **mesures administratives**, prises soit par le ministre de l'intérieur, soit par son représentant au niveau du département, le préfet, dans les cas de **menace grave à l'ordre public** (article L. 521-1 à L. 524-4 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile – ci-après CESEDA) ;

- les **mesures prises par le préfet**, obligeant les étrangers à quitter le territoire français : ce sont les « obligations de quitter le territoire français », ci-après OQTF, qui, pour les citoyens de l'Union européenne, sont régies par l'article L. 511-3-1 du CESEDA.

Cet article L. 511-3-1 a été introduit dans le CESEDA par la loi n° 2011-672 du 16 juin 2011 relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité (JORF n° 0139 du 17 juin 2011, p. 10290).

Cette nouvelle disposition est en théorie destinée à transposer les garanties fondamentales prévues par le droit de l'Union en cas d'éloignement, notamment concernant la précision : « *L'autorité administrative compétente tient compte de l'ensemble des circonstances relatives à sa situation, notamment la durée du séjour de l'intéressé en France, son âge, son état de santé, sa situation familiale et économique, son intégration sociale et culturelle en France, et de l'intensité de ses liens avec son pays d'origine* ». Toutefois, le législateur français a parallèlement décidé d'élargir les cas dans lesquels une décision d'éloignement peut être prise, notamment par la notion d'abus de droit (cf. *infra*).

Précisons enfin que les préfetures peuvent accorder un délai pour un départ volontaire ou, au contraire, assortir leur décision d'OQTF d'une mesure concomitante de placement en rétention administrative, encadrée par les articles L. 551-1 à L. 554-3 du CESEDA.

### **\*Article L. 511-3-1 du CESEDA**

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

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

2° Ou que **son séjour est constitutif d'un abus de droit**. Constitue un abus de droit le fait de renouveler des séjours de moins de trois mois dans le but de se maintenir sur le territoire alors que les conditions requises pour un séjour d'une durée supérieure à trois mois ne sont pas remplies. Constitue également un abus de droit le séjour en France dans le but essentiel de bénéficier du système d'assistance sociale ;

3° Ou que, pendant la période de trois mois à compter de son entrée en France, son comportement personnel constitue une **menace réelle, actuelle et suffisamment grave pour un intérêt fondamental de la société française**.

L'autorité administrative compétente tient compte de l'ensemble des circonstances relatives à sa situation, notamment la durée du séjour de l'intéressé en France, son âge, son état de santé, sa situation familiale et économique, son intégration sociale et culturelle en France, et de l'intensité de ses liens avec son pays d'origine.

L'étranger dispose, pour satisfaire à l'obligation qui lui a été faite de quitter le territoire français, d'un délai qui, sauf urgence, ne peut être inférieur à trente jours à compter de sa notification. À titre exceptionnel, l'autorité administrative peut accorder un délai de départ volontaire supérieur à trente jours.

L'obligation de quitter le territoire français fixe le pays à destination duquel il est renvoyé en cas d'exécution d'office.

Les articles L. 512-1 à L. 512-4 sont applicables aux mesures prises en application du présent article.

[Les articles mentionnés à l'article L. 511-3-1, 1° du CESEDA sont les suivants :]

**\*Article L. 121-1 du CESEDA**

Sauf si sa présence constitue une menace pour l'ordre public, tout citoyen de l'Union européenne, tout ressortissant d'un autre État partie à l'accord sur l'Espace économique européen ou de la Confédération suisse a le droit de séjourner en France pour une durée supérieure à trois mois s'il satisfait à l'une des conditions suivantes :

1° S'il exerce une activité professionnelle en France ;

2° S'il dispose pour lui et pour les membres de sa famille tels que visés au 4° de ressources suffisantes afin de ne pas devenir une charge pour le système d'assistance sociale, ainsi que d'une assurance maladie ;

3° S'il est inscrit dans un établissement fonctionnant conformément aux dispositions législatives et réglementaires en vigueur pour y suivre à titre principal des études ou, dans ce cadre, une formation professionnelle, et garantit disposer d'une assurance maladie ainsi que de ressources suffisantes pour lui et pour les membres de sa famille tels que visés au 5° afin de ne pas devenir une charge pour le système d'assistance sociale ;

4° S'il est un descendant direct âgé de moins de vingt et un ans ou à charge, ascendant direct à charge, conjoint, ascendant ou descendant direct à charge du conjoint, accompagnant ou rejoignant un ressortissant qui satisfait aux conditions énoncées aux 1° ou 2° ;

5° S'il est le conjoint ou un enfant à charge accompagnant ou rejoignant un ressortissant qui satisfait aux conditions énoncées au 3°.

**\*Article L. 121-3**

Sauf si sa présence constitue une menace pour l'ordre public, le membre de famille visé aux 4° ou 5° de l'article L. 121-1 selon la situation de la personne qu'il accompagne ou

rejoint, ressortissant d'un État tiers, a le droit de séjourner sur l'ensemble du territoire français pour une durée supérieure à trois mois.

S'il est âgé de plus de dix-huit ans ou d'au moins seize ans lorsqu'il veut exercer une activité professionnelle, il doit être muni d'une carte de séjour. Cette carte, dont la durée de validité correspond à la durée de séjour envisagée du citoyen de l'Union dans la limite de cinq années, porte la mention : " carte de séjour de membre de la famille d'un citoyen de l'Union ". Sauf application des mesures transitoires prévues par le traité d'adhésion à l'Union européenne de l'État dont il est ressortissant, cette carte donne à son titulaire le droit d'exercer une activité professionnelle.

**\*Article L. 121-4-1**

Tant qu'ils ne deviennent pas une charge déraisonnable pour le système d'assistance sociale, les citoyens de l'Union européenne, les ressortissants d'un autre État partie à l'accord sur l'Espace économique européen ou de la Confédération suisse, ainsi que les membres de leur famille tels que définis aux 4° et 5° de l'article L. 121-1, ont le droit de séjourner en France pour une durée maximale de trois mois, sans autre condition ou formalité que celles prévues pour l'entrée sur le territoire français.

[Concernant le placement en rétention administrative, le CESEDA prévoit :]

**\*Article L. 551-1** À moins qu'il ne soit assigné à résidence en application de l'article L. 561-2, l'étranger qui ne peut quitter immédiatement le territoire français peut être placé en rétention par l'autorité administrative dans des locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire, pour une durée de cinq jours, lorsque cet étranger :

1° Doit être remis aux autorités compétentes d'un État 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 131-30 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.

## **II. Les mesures d'éloignement des ressortissants de l'Union européenne**

Les hypothèses d'éloignement des ressortissants d'un État membre de l'Union européenne du territoire d'un autre État sont strictement encadrées par les textes de l'Union européenne.

Pourtant, les autorités préfectorales françaises édictent des mesures d'éloignement abusivement fondées sur la menace à l'ordre public (A), un prétendu manque de ressources (B) ou un abus de droit qui n'est souvent pas avéré (C), sans se conformer aux exigences du droit de l'Union.

### **A. L'éloignement pour prétendue menace à l'ordre public**

Les autorités françaises notifient des mesures d'éloignement aux citoyens de l'Union fondées sur une prétendue menace à l'ordre public alors que celle-ci est inexistante ou loin d'être caractérisée au sens du droit de l'Union européenne.

#### **1. En droit**

Les articles 27 et suivants de la directive n° 2004/38/CE régissent l'éloignement des citoyens de l'Union européenne en provenance d'autres États membres pour des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique. Conformément à l'article 27, un citoyen de l'Union peut être éloigné sur ce fondement uniquement s'il représente « *une menace réelle, actuelle et suffisamment grave pour un intérêt fondamental de la société* ». Selon l'article 28 de la directive, cette décision doit être proportionnée à l'objectif poursuivi, en tenant compte de la situation particulière de la personne visée par l'éloignement. L'article 52 (1) de la Charte des droits fondamentaux rappelle que « *toute limitation de l'exercice des droits et libertés reconnus par la présente Charte doit être prévue par la loi et respecter le contenu essentiel desdits droits et libertés. Dans le respect du principe de proportionnalité, des limitations ne peuvent être apportées que si elles sont nécessaires et répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union ou au besoin de protection des droits et libertés d'autrui* ».

La jurisprudence de la Cour de justice est claire sur ce point : les dispositions de la directive permettant l'éloignement doivent être interprétées « *de manière restrictive* » (dans ce sens, CJCE, 19 janvier 1999, affaire C-348/96 *Calfa*, § 23). Une mesure d'éloignement prise par les autorités d'un État membre n'est conforme au droit de l'Union européenne que si le comportement personnel de l'intéressé est susceptible de représenter une « *menace actuelle pour l'ordre public* » (arrêt *Calfa*, § 24).

De plus, la Commission européenne a repris de façon très détaillée les lignes directrices de la législation de l'Union européenne et de la jurisprudence de la Cour de justice<sup>5</sup>. Elle souligne d'ailleurs la distinction qui doit être opérée entre l'ordre public et la sécurité publique :

---

<sup>5</sup> Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil concernant les lignes directrices destinées à améliorer la transposition et l'application de la directive 2004/38/CE relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres (COM/2009/0313 final).

*« La **sécurité publique** est généralement interprétée pour couvrir la sécurité à la fois interne et externe à l'instar de la préservation de l'intégrité du territoire d'un État membre et de ses institutions.*

*L'**ordre public** est généralement interprété dans le sens de la prévention des troubles de l'ordre social. »*

La Commission indique également que la mesure d'éloignement doit être fondée sur le comportement personnel de l'intéressé :

*« Le droit de l'Union européenne s'oppose à l'adoption de mesures restrictives pour des raisons préventives. Les mesures restrictives doivent être fondées sur une menace réelle et ne peuvent être justifiées simplement par un risque général. Des mesures restrictives suite à une condamnation pénale ne peuvent pas être automatiques et doivent prendre en compte le comportement personnel de l'auteur et la menace qu'il représente pour l'ordre public. Des motifs étrangers au comportement personnel d'un individu ne peuvent être invoqués. Les expulsions automatiques ne sont pas autorisées dans le cadre de la Directive. »*

Elle précise également les termes de « menace », « réelle » et « actuelle » :

*« Les individus peuvent voir leurs droits restreints seulement si leur comportement personnel représente une menace, c'est-à-dire si leur comportement indique la probabilité d'un préjudice grave à l'ordre public ou à la sécurité publique. Une menace qui n'est que présumée n'est pas réelle. La menace doit être actuelle. Le comportement passé ne peut être pris en compte que s'il y a un risque de récidive. La menace doit exister au moment où la mesure restrictive est adoptée par les autorités nationales ou étudiée par les tribunaux. Une suspension de peine constitue un facteur important dans l'évaluation de la menace car elle suggère que la personne concernée ne représente plus un danger réel. »*

Dans sa communication, la Commission européenne a également abordé la question de la petite délinquance, y compris dans les cas où celle-ci est récurrente :

*« Dans certaines circonstances, la récidive de petite délinquance peut représenter une menace pour l'ordre public, malgré le fait que tout crime/délit, pris individuellement, ne suffirait pas à représenter une menace suffisamment grave telle que définie ci-dessus. Les autorités nationales doivent montrer que le comportement personnel de l'individu concerné représente une menace pour l'ordre public. L'existence de plusieurs condamnations ne suffit pas, en elle-même. »*

L'ensemble de ces exigences devraient être reprises par l'article L. 511-3-1, 3° du CESEDA, aux termes duquel une OQTF ne peut être envisagée à l'encontre d'un citoyen de l'Union que si « pendant la période de trois mois à compter de son entrée en France, son comportement personnel constitue une menace réelle, actuelle et suffisamment grave pour un intérêt fondamental de la société française ».

Or, toute personne ayant fait l'objet d'une condamnation pénale ne représente pas de manière systématique un danger grave pour la société devant être protégée de tout risque

d'atteinte à ses intérêts fondamentaux. Cependant, les pratiques des autorités administratives françaises le méconnaissent.

## **2. En pratique**

Les autorités françaises violent régulièrement ces principes lorsqu'elles notifient une mesure d'éloignement à des citoyens de l'Union qui ne constituent pas une menace pour les intérêts fondamentaux de la société française, même s'ils ont fait l'objet d'une condamnation pénale.

Nos associations ont pu recenser un certain nombre de pratiques qui peuvent être regroupées en quatre catégories. Aucune n'est compatible avec les principes et règles édictés par le droit de l'Union européenne et la législation française.

1<sup>re</sup> catégorie : Un certain nombre d'OQTF reposent sur la simple affirmation de prétendue menace à l'ordre public, sans qu'aucune précision soit apportée.

2<sup>e</sup> catégorie : Certaines OQTF sont prises en raison de faits qui ne sont pas réprimés par le droit pénal.

3<sup>e</sup> catégorie : De nombreuses OQTF sont fondées sur des soupçons de commission d'infractions, mais qui n'ont donné lieu à aucune poursuite pénale.

4<sup>e</sup> catégorie : Des OQTF sont édictées en raison de faits ayant abouti à une condamnation pénale mineure, sans que les autorités démontrent que le comportement de l'intéressé caractérise une menace actuelle, réelle et grave, affectant un intérêt fondamental de la société.

### **a. Les OQTF prises sur simple affirmation de menace à l'ordre public**

De nombreux arrêtés d'obligation de quitter le territoire français sont fondés sur des considérations générales relatives à l'ordre public et comportent la simple mention de l'existence d'un trouble ou d'une menace à l'ordre public, sans que celle-ci soit circonscrite (P.J. n° 1, OQTF, Préfet d'Eure-et-Loir, 19 mai 2013 : simple mention d'une interpellation ; P.J. n° 2, OQTF, Préfet de l'Essonne, 23 avril 2013 : simple mention d'une interpellation ; P.J. n° 3, OQTF, Préfet des Hauts-de-Seine, 12 avril 2013 : simple mention d'un placement en garde à vue).

La violation du droit de l'Union européenne est ici flagrante.

### **b. Les OQTF prises en raison de faits non réprimés pénalement**

Les autorités préfectorales françaises justifient un certain nombre d'OQTF par la commission, par les intéressés, de faits qui ne sont même pas pénalement répréhensibles. Ainsi, le 9 juillet 2013, cinq ressortissants roumains au moins ont été placés au centre de rétention du Mesnil-Amelot, situé à proximité de l'aéroport de Paris-Roissy-Charles-de-Gaulle (P.J. n° 4 à 8) avec des OQTF sans délai de départ volontaire. Le Préfet du

Maine-et-Loire avait en effet considéré que, du fait de l'« *occupation illégale du domaine public* » dans un squat, le comportement de ces personnes constituait « *une menace réelle, actuelle, et suffisamment caractérisée pour la sécurité des biens et des personnes, ainsi que pour la salubrité publique* ». Les conditions de vie précaires dans lesquelles ces personnes sont contraintes de survivre servent de base pour justifier une prétendue menace à l'ordre public, alors que la loi pénale française ne réprime pas le fait de vivre dans la rue.

### **c. Les OQTF prises en raison de simples soupçons**

Les autorités préfectorales fondent de nombreuses OQTF sur des faits qui, à supposer qu'ils aient été réellement commis, n'ont donné lieu à aucune poursuite pénale. Ces exemples démontrent que les autorités françaises se situent toujours hors du champ d'action autorisé par la législation de l'Union européenne.

Tel est le cas de personnes qui sont interpellées parce qu'elles sont soupçonnées d'avoir commis des faits délictueux. Ces faits ne font parfois l'objet d'aucune enquête de police et les personnes interpellées ne sont pas pénalement poursuivies. Or, la simple suspicion de commission d'une infraction pénale ne saurait suffire à caractériser une menace réelle et sérieuse affectant un intérêt fondamental de la société au sens du droit communautaire.

Les autorités préfectorales font alors référence à des signalements, à des interpellations, à des gardes à vue qui ne permettent pas de justifier de l'existence d'une menace réelle et suffisamment grave affectant un intérêt fondamental de la société. On retrouve dans de nombreuses décisions la mention d'un signalement ou d'une interpellation (P.J. n° 9, OQTF, Seine-et-Marne, 1<sup>er</sup> février 2013 ; P.J. n° 10, OQTF, Seine-et-Marne, 5 février 2013 ; P.J. n°11, OQTF, Seine-et-Marne, 11 mars 2013 (1<sup>re</sup> décision) ; P.J. n° 12, OQTF, Seine-et-Marne, 11 mars 2013 (2<sup>e</sup> décision) ; P.J. n° 13, OQTF, Seine-et-Marne, 11 mars 2013 (3<sup>e</sup> décision) ; P.J. n° 14, OQTF, Seine-et-Marne, 4 avril 2013 ; P.J. n° 15, OQTF, Seine-et-Marne, 4 avril 2013). Un placement en garde à vue, qui ne sera suivi d'aucune poursuite, peut également suffire aux yeux des autorités françaises (P.J. n° 16, OQTF, Hauts-de-Seine, 6 février 2013 ; P.J. n° 17, OQTF, Hauts-de-Seine, 3 avril 2013).

Parmi les 63 OQTF recueillies par la Cimade entre les mois de janvier et mai 2013, au moins 42 personnes ont été placées au centre de rétention du Mesnil-Amelot moins de 48 heures après, pour avoir seulement été interpellées et/ou placées en garde à vue (annexe 1 - Cimade, « Enfermement et éloignement des ressortissants communautaires : l'exemple du CRA du Mesnil-Amelot (février-juillet 2013) ». Toutes ces OQTF étaient sans délai de départ volontaire, c'est-à-dire immédiatement exécutoires.

De même, l'ERRC, association cosignataire de la présente, a soutenu dans son recours devant le Conseil d'État une femme roumaine interpellée pour « escroquerie à la charité publique ». Bien que le Procureur de la République ait décidé de classer sans suite cette affaire, les autorités préfectorales ont notifié à l'intéressée une OQTF fondée sur ces faits. Le Conseil d'État a refusé d'annuler la décision de la Cour d'appel qui valide l'OQTF prise par le Préfet considérant que cette personne constitue, par son comportement, une menace réelle, actuelle et suffisamment grave portant atteinte à la sécurité publique, qui est un intérêt fondamental de la société française (CE, 1<sup>er</sup> octobre 2014, n° 365054).

Ces exemples illustrent parfaitement les pratiques des autorités préfectorales françaises qui utilisent une simple suspicion pour justifier des mesures d'éloignement, alors même que la justice pénale n'est pas saisie. Une telle pratique reviendrait à tolérer des expulsions pour de simples « *motifs de prévention générale* », pourtant clairement prohibés par le droit de l'Union européenne, ainsi que cela a été fermement rappelé par la Commission.

#### **d. Les OQTF fondées sur une condamnation pénale mineure**

De nombreuses OQTF sont fondées sur des condamnations pénales prononcées en raison d'infractions mineures. En effet, lorsqu'une condamnation pénale est mentionnée dans l'OQTF, elle porte le plus souvent sur des infractions de faible gravité : vol, recel, mendicité, racolage (infraction qui est en voie de dépénalisation...). Ces infractions n'ont parfois été que tentées, et si elles ont été commises, c'est le plus souvent en raison de l'état de nécessité, pour subvenir aux besoins élémentaires de l'auteur de l'acte. Dans tous les cas, ces faits de faible gravité ne permettent aucunement de caractériser une menace à l'ordre public d'une telle gravité que la libre circulation des personnes doive être entravée. Il ne s'agit nullement de crimes ou de délits graves, ce dont témoignent d'ailleurs les pratiques des juges pénaux.

Très fréquemment, les condamnations citées par les décisions administratives portent sur de très courtes peines d'emprisonnement. Ceci prouve bien que le juge pénal a estimé que le prévenu ne constituait pas une menace grave à l'ordre public justifiant le prononcé d'une longue peine d'emprisonnement (*P.J. n° 18, OQTF, Val-de-Marne, 29 janv. 2013 : condamnation à 4 mois d'emprisonnement dans une affaire de vol aggravé par trois circonstances ; la peine encourue est de 10 ans ; la peine prononcée, de 4 mois...* ; *P.J. n° 19, OQTF, Val-de-Marne, 8 février 2013 : condamnation à 3 mois d'emprisonnement dans une affaire d'exhibition sexuelle ; la peine encourue est d'un an*).

De plus, la mention d'une situation de récidive est fréquemment utilisée. Or, le contenu des condamnations révèle que la mention de la récidive ne permet pas de caractériser à elle seule une menace grave et sérieuse. En effet, lorsqu'un juge pénal français devait statuer sur un acte commis en récidive, les articles 132-18-1 et 132-19-1 du Code pénal lui imposaient, depuis la loi du 10 août 2007 et jusqu'au 30 septembre 2014<sup>6</sup>, de prononcer une peine-plancher. La juridiction répressive pouvait infliger, par une décision spécialement motivée, une peine inférieure à ce seuil « *en considération des circonstances de l'infraction, de la personnalité de son auteur ou des garanties d'insertion ou de réinsertion présentées par celui-ci* ». Il s'agissait donc d'une exception qui devait être motivée par l'absence de menace à l'ordre public.

Il est donc juridiquement incohérent qu'un certain nombre de décisions visant à l'éloignement de citoyens de l'Union soient prises en raison de condamnations relatives à des infractions commises en récidive, comme si la mention de la récidive permettait de caractériser une menace à l'ordre public. Le fait que les juges répressifs ont prononcé des peines qui étaient en-deçà des seuils alors imposés par la loi, estimant donc que cette peine-plancher ne s'imposait pas au regard des circonstances de l'infraction, de la personnalité de l'auteur ou de ses garanties d'insertion ou de réinsertion, suffit à démontrer que, par définition, il n'existe pas de menace à l'ordre public (*P.J. n° 20, OQTF, Evry, 28 janv.*

---

<sup>6</sup> Cette obligation a été abrogée par la loi du 15 août 2014.

2013 : mention d'une condamnation pour vol en récidive à 15 jours d'emprisonnement alors que le seuil est d'une année ; P.J. n° 21, OQTF, Créteil, 29 janvier 2013).

## **B. L'éloignement pour manque de ressources**

Les autorités françaises fondent de nombreuses mesures d'éloignement sur un prétendu manque de ressources dans les cas où l'intéressé ne constitue pas une charge pour le système d'assistance sociale.

### **1. En droit**

L'article 7 de la directive 2004/38/CE prévoit quatre hypothèses dans lesquelles un citoyen de l'Union peut résider sur le territoire d'un autre État membre de l'UE pour une durée supérieure à trois mois. L'une de celles-ci concerne les personnes n'exerçant pas d'activité professionnelle mais disposant de ressources suffisantes, à condition qu'elles ne deviennent pas une charge déraisonnable pour le système d'assistance sociale et lorsqu'elles disposent d'une assurance maladie complète [article 7 (1) (b)].

Toutefois, la directive ne précise pas qu'un citoyen de l'Union peut être automatiquement éloigné dans les cas où ces conditions ne seraient pas réunies.

Seul l'article 14 de la directive évoque le sort de l'éloignement, pour en écarter d'emblée la possibilité, même dans les cas où les intéressés auraient recours à l'assistance sociale (alinéa 3) :

*« 2. Les citoyens de l'Union et les membres de leur famille ont un droit de séjour tel que prévu aux articles 7, 12 et 13 tant qu'ils répondent aux conditions énoncées dans ces articles.*

*Dans certains cas spécifiques lorsqu'il est permis de douter qu'un citoyen de l'Union ou les membres de sa famille remplissent les conditions énoncées aux articles 7, 12 et 13, les États membres peuvent vérifier si c'est effectivement le cas. Cette vérification n'est pas systématique.*

***3. Le recours au système d'assistance sociale par un citoyen de l'Union ou un membre de sa famille n'entraîne pas automatiquement une mesure d'éloignement ».***

La directive prévoit donc, dans des circonstances extrêmement limitées, l'éloignement des citoyens de l'Union dans un autre État membre lorsqu'ils ne disposent pas d'un droit au séjour, d'autant plus qu'il est un principe général du droit communautaire que toute liberté prévue par le Traité, comme celle de séjourner, doit être appliquée de manière extensive et toute limitation à ce principe, de manière restrictive.

En tout état de cause, l'article 14 protège les ressortissants de l'Union de tout risque d'être éloigné de manière « *systématique* », et affirme qu'une telle mesure ne peut en aucun cas être la « *conséquence automatique du recours au système d'assistance sociale d'un citoyen européen ou d'un membre de sa famille* ».

Notons que cette disposition n'a fait, en droit français, l'objet d'aucune mesure de transposition. Il n'en reste pas moins qu'elle est d'effet direct puisqu'elle est formulée dans des termes suffisamment clairs, précis et inconditionnels pour être appliquée en l'état par les administrations et les juridictions nationales.

La Cour de justice de l'Union européenne a, quant à elle, clarifié la légalité de l'éloignement des citoyens de l'UE dans les cas où ils ne disposent pas de ressources suffisantes, elle a déclaré :

*« Il convient d'ajouter qu'il reste loisible à l'État membre d'accueil de constater qu'un ressortissant d'un autre État membre qui a recours à l'assistance sociale ne remplit plus les conditions auxquelles est soumis son droit de séjour. Dans un tel cas, l'État membre d'accueil peut prendre, dans le respect des limites imposées par le droit communautaire, une mesure d'éloignement. Toutefois, le recours au système de l'assistance sociale par un citoyen de l'Union ne peut pas entraîner automatiquement une telle mesure » (CJCE, 7 septembre 2004, aff. C-456/02 Trojani, § 45).*

Plus récemment, elle a réitéré sa position :

*« Il en ressort que, si les États membres peuvent indiquer une certaine somme comme montant de référence, ils ne peuvent imposer un montant de revenu minimal en dessous duquel il serait présumé qu'un intéressé ne dispose pas de ressources suffisantes, et ce **indépendamment d'un examen concret de la situation de chaque intéressé** (voir, par analogie, arrêt Chakroun, précité, point 48) [CJUE, 4 mars 2010, aff. C-578/08, Chakroun, § 48].*

*En outre, il ressort du considérant 16 de la directive 2004/38 que, pour déterminer si le bénéficiaire d'une prestation d'assistance sociale constitue une charge déraisonnable pour le système d'assistance sociale de l'État membre d'accueil, ce dernier, avant d'adopter une mesure d'éloignement, doit examiner si l'intéressé rencontre des difficultés d'ordre temporaire ainsi que prendre en compte la durée du séjour et la situation personnelle de celui-ci de même que le montant de l'aide qui lui a été accordée.*

*Enfin, en troisième lieu, il convient de rappeler que le droit à la libre circulation étant, en tant que principe fondamental du droit de l'Union, la règle générale, **les conditions prévues à l'article 7, paragraphe 1, sous b), de la directive 2004/38 doivent être interprétées de manière stricte** » [extraits soulignés par les auteurs] (CJUE, 19 septembre 2013, aff. C-140/12, Brey, § 68-70).*

La Commission européenne a souligné cette solution dans les lignes directrices qu'elle a communiquées aux États membres de l'Union : *« Seule la perception de prestations d'assistance sociale peut être considérée comme pertinente pour déterminer si l'intéressé représente une charge pour le système d'assistance sociale »*<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil concernant les lignes directrices destinées à améliorer la transposition et l'application de la directive 2004/38/CE relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres (COM/2009/0313 final), <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?>

Il s'agit donc bien d'une simple faculté pour les autorités préfectorales, aucunement d'une obligation.

## **2. En pratique**

Or, les préfetures, de même que les juridictions françaises, ignorent obstinément cette jurisprudence contraignante et les lignes directrices pourtant officielles. Ainsi, le Conseil d'État a jugé que « *l'insuffisance de ressources peut être opposée par le préfet pour prendre une décision d'éloignement à l'encontre d'un ressortissant d'un État membre de l'Union européenne, alors même que l'intéressé n'est pas encore effectivement pris en charge par le système d'aide sociale* » (CE, 6ème et 1ère sous-sections réunies, 26 novembre 2008, n° 315441). Cette interprétation, bien que manifestement incompatible avec le droit de l'Union, a été reprise par le Conseil d'État (CE, 6ème et 1ère sous-sections réunies, 24 avril 2013, n° 351460) et celui-ci reste suivi par les juridictions administratives qui lui sont inférieures.

Par ailleurs, dans quatre OQTF dont la Cimade a eu connaissance, le fait de vivre de la mendicité est relevé pour justifier de l'absence de ressources suffisantes afin de ne pas devenir une charge pour le système d'assistance sociale (*voir P.J. n° 4, 5 7, 8*).

Nous relèverons enfin l'embarras dont témoignent parfois certaines préfetures conscientes du cadre strict qui régit les très éventuelles mesures d'éloignement qui peuvent être prises pour insuffisance de ressources. En effet, un certain nombre d'entre elles sont motivées de manière fragile et contradictoire. Ainsi, les autorités préfectorales retiennent que l'intéressé « *ne dispose pas des ressources suffisantes afin de ne pas devenir une charge pour le système d'assistance sociale, ainsi que d'une assurance maladie* ». Elles constatent donc qu'il a des ressources très limitées. Et dans le même temps, elles estiment que l'intéressé, simplement interpellé pour vol sans qu'aucune poursuite pénale ait été engagée, ne peut bénéficier de l'excuse tirée de l'état de nécessité.

Par conséquent, les autorités préfectorales refusent de faire le lien entre l'état de pauvreté et un simple soupçon de commission d'un larcin. De plus, elles s'arrogent un pouvoir qui relève du juge pénal. Seul ce dernier a le pouvoir de dire s'il y a ou non un état de nécessité justifiant la commission d'une infraction. Or, le juge pénal n'est même pas amené à statuer sur ces affaires mineures concernant des personnes démunies. L'état de nécessité de ces dernières neutralise purement et simplement la répression pénale (*voir P.J. n° 22, OQTF, Seine-et-Marne, 21 mai 2013 ; P.J. n° 23, OQTF, Seine-et-Marne, 22 mai 2013 ; P.J. n° 24, OQTF, Seine-et-Marne, 10 juin 2013*).

## **C. L'abus de droit**

---

uri=COM:2009:0313:FIN:FR:PDF

## **1. En droit de l'Union européenne**

L'application et l'interprétation nationales effectuées par les préfets et les juridictions administratives sont manifestement incompatibles avec le droit de l'UE et la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne.

Dans l'important arrêt *Emsland-Stärke*, la Cour a considéré que l'existence d'une pratique abusive résulte en premier lieu d'un ensemble de circonstances objectives qui démontrent que, malgré un respect formel des conditions prévues par la réglementation communautaire, l'objectif poursuivi par cette réglementation n'a pas été atteint. En second lieu, il doit exister un élément subjectif révélant la volonté d'obtenir un avantage résultant de la réglementation communautaire en créant artificiellement les conditions requises pour son obtention (CJCE, 14 décembre 2000, aff. C-110/99, *Emsland-Stärke*).

Ainsi, dans cet arrêt, la Cour dégage deux composantes dans la notion d'abus de droit : les circonstances objectives qui font la preuve que la finalité poursuivie par la norme juridique n'a pas été atteinte et une composante subjective, constituée par la volonté du particulier à invoquer frauduleusement les dispositions du droit de l'Union.

Comme l'affirme un commentateur, « en vertu du principe d'autonomie procédurale, il appartient aux États membres de décider des mesures à prendre en cas d'abus de droit. Ceci a été amplement confirmé par la jurisprudence qui exige toutefois que la mesure choisie soit proportionnée et justifiée par le but poursuivi. La Cour encadre de manière assez importante cette autonomie procédurale, en demandant une appréciation au cas par cas des situations ayant impliqué des comportements susceptibles d'être jugés comme abusifs et que cette appréciation soit fondée sur des preuves objectives. La Cour exclut toute présomption générale de fraude et toute mesure nationale à caractère général »<sup>8</sup>.

Par la suite, dans les conclusions rendues dans l'affaire *Akrich*<sup>9</sup>, l'avocat général L. A. Geelhoed a procédé à une analyse à propos de l'éventuel exercice abusif du droit de l'Union. Sur le fondement d'une riche jurisprudence de la Cour, il admet que la liberté de circulation prévue par le Traité n'empêche pas les États membres de prendre les mesures nécessaires pour empêcher l'usage abusif de cette liberté. Cette marge de manœuvre réservée aux États est néanmoins limitée. La mise en œuvre de telles mesures nationales ne peut pas porter atteinte « au plein effet et à l'application uniforme des dispositions communautaires dans les États membres »<sup>10</sup>. Il rappelle qu'un État membre peut appliquer sa législation en matière d'immigration justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général, comme par exemple l'application efficace de cette législation, tant que cette restriction à la libre circulation des personnes s'avère appropriée et proportionnelle<sup>11</sup>. Ainsi, l'avocat général conclut que « l'établissement d'un travailleur dans un autre État membre en vue de bénéficier

---

<sup>8</sup> « La Cour de Justice des Communautés européennes et les principes généraux du droit communautaire ; l'exemple du principe général de l'interdiction de l'abus de droit », Raluca Nicoleta Ionescu.

<sup>9</sup> Conclusions de l'avocat général M. L. A. GEELHOED, présentées le 27 février 2003, aff. C-109/01, Secretary of State for the Home Department contre Hacene Akrich ; v. aussi CJCE, 23 septembre 2003, aff. C-109/01.

<sup>10</sup> Pt. 100 des conclusions.

<sup>11</sup> Pt. 148 des conclusions.

*d'un régime juridique plus favorable ne constitue pas, de par sa nature, un exercice abusif du droit communautaire »<sup>12</sup>.*

## **2. En France**

Il convient de rappeler que l'article L. 511-3-1 du CESEDA prévoit l'abus de droit comme hypothèse dans laquelle une mesure d'éloignement peut être décidée à l'encontre d'un ressortissant d'un État membre de l'Union européenne :

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

*[...]*

*2° Ou que son séjour est constitutif d'un abus de droit. Constitue un abus de droit le fait de renouveler des séjours de moins de trois mois dans le but de se maintenir sur le territoire alors que les conditions requises pour un séjour d'une durée supérieure à trois mois ne sont pas remplies. Constitue également un abus de droit le séjour en France dans le but essentiel de bénéficier du système d'assistance sociale.[...]*

*L'autorité administrative compétente tient compte de l'ensemble des circonstances relatives à sa situation, notamment la durée du séjour de l'intéressé en France, son âge, son état de santé, sa situation familiale et économique, son intégration sociale et culturelle en France, et de l'intensité de ses liens avec son pays d'origine. »*

Comme cela a déjà été exposé, cette disposition a été introduite dans la législation française par la loi n° 2011-672 du 16 juin 2011 relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité (JORF n° 0139 du 17 juin 2011, p. 10290). Elle est le fruit d'un compromis trouvé par la Commission européenne et le gouvernement français à la suite de la controverse du mois d'août 2010, initiée par l'ancien Président de la République lors de son célèbre discours prononcé le 30 juillet 2010 à Grenoble.

À la suite de la publication de la circulaire ministérielle du 5 août 2010 traitant des conditions d'évacuation des campements illégaux, la Commission européenne, par la voix de sa commissaire en charge des droits fondamentaux et de la citoyenneté, Madame Viviane Reding, a, le 18 août 2010, publiquement exprimé sa préoccupation à propos des événements qui se déroulaient en France et de l'annonce de l'éloignement imminent de 700 ressortissants roumains, appartenant à la minorité Rom, avant la fin du mois. La Commission avait également rappelé que la France devait respecter les règles fondamentales relatives à la liberté de circulation et d'établissement des citoyens européens.

Le gouvernement français s'était alors engagé, en suivant les injonctions de la Commission, à achever la transposition de la directive 2004/38/CE du 29 avril 2004 et à consolider les garanties accordées aux citoyens et citoyennes de l'Union faisant l'objet d'une mesure d'éloignement. Aux yeux de la Commission, la législation française n'était pas suffisamment claire.

---

<sup>12</sup> Pt. 181 des conclusions.

### **a. La réforme législative**

La nouvelle disposition précitée est donc censée transposer ces garanties fondamentales lorsqu'il est édicté que :

*« L'autorité administrative compétente tient compte de l'ensemble des circonstances relatives à sa situation, notamment la durée du séjour de l'intéressé en France, son âge, son état de santé, sa situation familiale et économique, son intégration sociale et culturelle en France, et de l'intensité de ses liens avec son pays d'origine. »*

Le législateur français a néanmoins saisi cette opportunité pour élargir les cas dans lesquels le préfet peut prendre une mesure d'éloignement et a créé une nouvelle hypothèse, celle de l'abus de droit.

Deux cas de figure sont visés par la notion d'abus de droit :

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

Lors des débats parlementaires, le ministre de l'intérieur en exercice, M. Brice Hortefeux, affirmait très explicitement que c'était à la demande de la Commission européenne que cette notion était intégrée dans la réglementation interne. Or, la Commission réclamait que les garanties de la défense, essentielles pour un exercice effectif de la citoyenneté européenne, soient prévues, et n'avait émis aucun propos au sujet de cette notion d'abus de droit, même s'il en est question à l'article 35 de la directive 2004/38/CE :

*« Les États membres peuvent adopter les mesures nécessaires pour refuser, annuler ou retirer tout droit conféré par la présente directive en cas d'abus de droit ou de fraude, tels que les mariages de complaisance. Toute mesure de cette nature est proportionnée et soumise aux garanties procédurales prévues aux articles 30 et 31 ».*

De l'aveu même du rapporteur du projet de loi à l'Assemblée nationale, M. Thierry Mariani, « cette disposition, je l'admets, sera beaucoup plus difficile à mettre en œuvre ». En effet, que faut-il entendre par « renouveler des séjours de moins de trois mois dans le but de se maintenir sur le territoire alors que les conditions requises pour un séjour d'une durée supérieure à trois mois ne sont pas remplies » ? Une citoyenne ou un citoyen de l'UE devrait par conséquent s'abstenir de faire usage de sa liberté fondamentale de circulation au risque de se voir opposer la notion d'abus de droit par les autorités françaises ? Au demeurant, notons que la libre circulation des personnes, dont la CJUE ne manque pas de souligner la nature de liberté fondamentale, découle non de la directive 2004/38/CE mais du Traité directement. La directive a pour seul objet de préciser les modalités de l'exercice d'un droit au séjour sur le territoire de l'État membre d'accueil au-delà de trois mois de présence.

Il convient également de préciser que, selon l'article L. 121-4-1 du CESEDA :

*« tant qu'ils ne deviennent pas une charge déraisonnable pour le système d'assistance sociale, les citoyens de l'Union européenne, les ressortissants d'un autre État partie à l'accord sur l'Espace économique européen ou de la Confédération suisse, ainsi que les membres de leur famille tels que définis aux 4° et 5° de l'article L.121-1, ont le droit de séjourner en France pour une durée maximale de trois mois, sans autre condition ou formalité que celles prévues pour l'entrée sur le territoire français. »*

Le législateur a donc prévu plusieurs cas dans lesquels une mesure d'éloignement à l'encontre d'une ou d'un citoyen de l'Union peut être prise :

- si cette personne est présente en France moins de trois mois et qu'elle constitue une charge déraisonnable pour le système d'aide sociale (article L. 121-4-1, qui figurait déjà dans le CESEDA dans la partie « réglementaire » et article L. 511-3-1, 1°) ;
- si cette personne est présente en France depuis moins de trois mois et qu'elle effectue des allers-retours afin de ne pas devoir démontrer qu'elle remplit les conditions posées pour un séjour régulier en France (article L. 511-3-1, 2°) ;
- si elle séjourne uniquement dans le but de bénéficier de ce système d'assistance sociale (article L. 511-3-1, 2°).

Elle peut de plus faire l'objet d'une obligation de quitter le territoire si elle ne réunit pas les conditions exigées pour un séjour de plus de trois mois, à savoir l'exercice d'une activité professionnelle ou, en tant qu'inactif, la possession de ressources suffisantes et la justification d'une assurance maladie complète pour elle et les membres de sa famille (article L. 511-3-1, 1°).

Il ressort des débats parlementaires que cette introduction de la notion de l'abus de droit dans la législation française était pleinement justifiée, dans la mesure où l'article 35 de la directive 2004/38/CE permet aux autorités nationales *« de prendre toutes les mesures pour refuser, annuler ou retirer tout droit conféré par la directive en cas d'abus de droit ou de fraude »*.

Or, les autorités préfectorales disposaient déjà, dans l'état du droit antérieur à celui de la loi du 16 juin 2011, de la possibilité de mettre fin, annuler ou retirer un droit de séjour à un citoyen ou à une citoyenne de l'Union, soit dans le délai de trois mois lorsque ce séjour constitue une charge déraisonnable pour le système d'assistance sociale français, soit au-delà de trois mois de présence en France lorsque l'intéressé ne remplit pas ou ne remplit plus les conditions imposées par le droit dérivé et transposées dans le droit national.

L'introduction de cette nouvelle notion d'abus de droit était d'autant moins nécessaire que l'accès à la plupart des prestations d'assistance sociale en France est généralement subordonnée à la preuve de la résidence sur le territoire français depuis plus de trois mois : affiliation à l'assurance maladie sur critère de résidence stable et régulière, également dénommée couverture maladie universelle de base (article L. 380-1 et R. 380-1 du Code de la Sécurité sociale) et aide médicale d'État – à l'exception des mineurs qui jouissent d'un droit immédiatement à leur arrivée en France (article L. 251-1 du Code de l'action sociale et des familles). Les textes prévoient également, s'agissant des seuls ressortissants de l'Union qui ne

sont ni travailleurs ni assimilés, une condition de résidence de trois mois pour l'accès au revenu de solidarité active (RSA, article L. 262-6 du Code de l'action sociale et des familles) et à l'allocation aux adultes handicapés (AAH, article L. 821-1 du Code de la Sécurité sociale).

Pour d'autres prestations d'assistance sociale, telles que l'aide sociale à l'enfance ou l'hébergement d'urgence, il est exigé de justifier d'une « résidence habituelle », c'est-à-dire d'avoir l'intention d'établir sa résidence en France et non d'y séjourner de manière passagère ou temporaire.

Enfin, à nos yeux, l'introduction de cette nouvelle disposition dans la législation française était inutile. En effet, dans des circonstances semblables à celles qui sont invoquées, le préfet disposait déjà d'un arsenal juridique lui permettant de prendre des décisions similaires :

- article L. 121-4 du CESEDA, selon lequel « *Tout citoyen de l'Union européenne, tout ressortissant d'un autre État partie à l'accord sur l'Espace économique européen ou de la Confédération suisse ou les membres de leur famille qui ne peuvent justifier d'un droit au séjour en application de l'article L.121-1 ou de l'article L.121-3 ou dont la présence constitue une menace à l'ordre public peuvent faire l'objet, selon le cas, d'une décision de refus de séjour, d'un refus de délivrance ou de renouvellement d'une carte de séjour ou d'un retrait de celle-ci ainsi que d'une mesure d'éloignement prévue au livre V* » ;
- ancien article L. 511-1, I du même code qui prévoyait, dans sa rédaction antérieure à la loi du 16 juin 2011, qu'un ressortissant de l'Union européenne pouvait faire l'objet d'une OQTF s'il ne réunissait pas les conditions du droit au séjour prévues par l'article L. 121-1 ;
- ancien article R. 121-3, toujours du CESEDA, qui disposait également que les citoyens de l'UE pouvaient séjourner en France pour une durée de trois mois « *tant qu'ils ne deviennent pas une charge déraisonnable pour le système d'assistance sociale* ». Il a été abrogé par la loi du 16 juin 2011 et remplacé par le nouvel article L. 121-4-1.

### **b. Interprétation par le juge administratif national**

Comme l'avait prédit le rapporteur du projet de loi à l'Assemblée nationale, M. Thierry Mariani, l'application et l'interprétation de cette nouvelle notion s'avèrent délicates.

Voici plusieurs décisions dont nous avons eu connaissance, rendues par des juridictions administratives qui, pour certaines, sont manifestement contradictoires.

Le tribunal administratif de Lyon estime, par exemple, que :

*« en se bornant à relever que les conditions d'existence du requérant sont précaires et qu'il ne dispose pas de ressources, sans fournir aucun élément précis de nature à démontrer la réalité d'une utilisation abusive du système d'assistance sociale, le préfet du Rhône*

*n'établit pas que le séjour en France de M. D était constitutif d'un abus de droit au sens des dispositions précitées » (P.J. n° 25, TA Lyon, 2 mai 2012, n° 1200668, M. D).*

Par une décision du 16 mai 2012, le même tribunal précise davantage son raisonnement :

*« Considérant [...] qu'il n'est pas justifié que le seul précédent séjour de M. M, ayant au demeurant pris fin environ un an et demi avant sa dernière entrée connue en France, aurait duré moins de trois mois et qu'ainsi le préfet du Rhône n'apporte aucun élément démontrant que le requérant aurait renouvelé plusieurs séjours de moins de trois mois ; que, d'autre part, en se bornant à relever que les conditions d'existence de M. M sont précaires et qu'il ne dispose pas de ressources suffisantes, le préfet du Rhône n'apporte pas d'éléments suffisamment précis et objectifs de nature à établir la réalité d'une utilisation intentionnellement abusive du système d'assistance sociale, alors que le requérant allègue, sans être utilement contredit en défense, qu'il ne perçoit aucune prestation, eu égard à sa durée du séjour inférieure à trois mois » (P.J. n° 26, TA Lyon, 16 mai 2012, n° 1201114, M. M).*

De même, le tribunal administratif de Lille estime que :

*« Considérant que pour obliger Mme A à quitter le territoire sur le fondement des dispositions du 2° de l'article L. 511-3-1 du Ceseda, le préfet du Nord s'est fondé, dans la décision attaquée, sur le fait que l'intéressée avait déclaré lors de son audition par les services de police le 21 novembre 2011 qu'elle effectuait de fréquents allers-retours entre la France et la Bulgarie, qu'elle n'exerçait aucune activité professionnelle et n'apportait pas la preuve qu'elle disposait de revenus suffisants afin de ne pas devenir une charge pour le système d'assistance sociale français et d'une assurance maladie ; que toutefois, ces éléments sont insuffisants pour considérer que la présence de Mme A en France serait constitutive d'un abus de droit » (P.J. n° 27, TA Lille, 26 septembre 2012, n° 1203287, Mme A).*

La jurisprudence émanant de quelques cours administratives d'appel est plus nuancée. Ainsi, pour la cour administrative d'appel de Douai :

*« le seul fait que l'intéressé ait effectué de fréquents allers et retours entre la France et la Roumanie ne suffit pas à établir que l'intéressé a organisé des courts séjours et ses déplacements afin de parvenir à se maintenir illégalement sur le territoire français sans que les conditions d'un séjour de plus de trois mois fussent remplies » (P.J. n° 28, CAA Douai, 25 octobre 2012, n° 13DA00853, M. F).*

De même, la cour administrative d'appel de Lyon estime que :

*« la seule circonstance que Mme M ait affirmé, le 27 juillet 2012, qu'elle souhaitait " faire un aller-retour en Roumanie mais pas en même temps que son mari pour ne pas perdre la chambre " [en hébergement d'urgence] et qu'elle ait déclaré, le 26 octobre 2012, soit postérieurement à la mesure d'éloignement en litige, être repartie en Roumanie le 24 août 2012, avant de revenir en France le 31 août 2012, « ne permet pas de la regarder comme renouvelant en France des séjours de moins de trois mois, en l'absence de pièce ou déclaration confirmant l'existence de plusieurs allers-retours de l'intéressée entre la France et la Roumanie antérieurement au 2 août 2012 et alors qu'elle a fait l'objet de deux obligations de quitter le territoire français, les 1<sup>er</sup> octobre 2008 et 25 septembre 2009, et a bénéficié de l'aide au retour volontaire lors de la première mesure d'éloignement, ces*

décisions de retour sont toutes deux motivées par la circonstance que Mme M. ne justifiait pas d'une présence en France inférieure à trois mois » (P.J. n° 29, CAA Lyon, 30 mai 2013, n° 12LY02929). Ainsi, le préfet ne pouvait pas légalement prendre sa décision sur le fondement du 2° de l'article L. 511-3-1 du CESEDA.

Pourtant, la même juridiction considère que la notion d'abus de droit peut être utilement invoquée lorsqu'un ressortissant de l'Union européenne séjourne en France dans le but essentiel de bénéficier du système d'assistance sociale. Tel est le cas lorsque celui-ci sollicite un hébergement d'urgence et qu'il en bénéficie pour une longue période (dans le cas d'espèce, six mois), pour un coût journalier estimé entre 20 et 34 euros par personne. L'intéressée avait donc recours à ce système et constituait ainsi une charge déraisonnable pour le système d'aide sociale.

À l'opposé, la cour administrative d'appel de Bordeaux considère que les dispositions nationales relatives à l'abus de droit

*« entendent [...] viser les cas dans lesquels la répétition et le rapprochement dans le temps de séjours de moins de trois mois en France révéleraient, de la part d'un ressortissant d'un autre État membre de l'Union européenne ne remplissant pas les conditions requises pour séjourner en France plus de trois mois, sa volonté de se maintenir sur le territoire afin de bénéficier des avantages procurés aux résidents de longue durée et notamment du système français d'assistance sociale et de soins » (P.J. n° 30, CAA Bordeaux, 30 octobre 2012, n° 12BX00601, 12BX00602, 12BX00603, 12BX00604, 12BX00605, Y et autres).*

Au regard de ces éléments, on peut conclure qu'en prévoyant qu'un citoyen ou une citoyenne de l'Union abuse de son droit lorsqu'il/elle effectue des allers-retours dans le seul but de ne pas devoir démontrer les conditions exigées pour un séjour de plus de trois mois, le législateur français va à l'encontre du droit de l'Union. Cette mesure est générale, non proportionnée et dépasse l'objectif qui devait être atteint, c'est-à-dire éviter que la ou le citoyen de l'Union ne tire de bénéfices indus de l'exercice de cette liberté fondamentale, tels que le versement des prestations d'aide sociale. Or, nous avons démontré que, à l'exception de l'hébergement social d'urgence, il n'est pas possible de bénéficier de prestations d'assistance sociale, dans la mesure où la législation française subordonne l'ouverture de ces droits à une condition de résidence en France d'une durée supérieure à trois mois.

### **III. Le recours à l'enfermement aux fins d'éloignement**

Les statistiques dont nous disposons démontrent que les autorités françaises recourent à l'enfermement à des fins d'éloignement de ressortissants de l'Union européenne (Allemands, Belges, Bulgares, Espagnols, Estoniens, Hongrois, Italiens, Lituanais, Néerlandais, Polonais, Portugais, Roumains, Slovaques, Slovènes, Tchèques) et ce dans de larges proportions. Les ressortissants bulgares et roumains sont particulièrement touchés par la rétention, ce qui suscite des soupçons de discriminations contraires à l'article 18 TFUE et au considérant 31 de la directive 2004/38.

Or, l'enfermement de citoyens de l'Union à des fins d'éloignement ne peut être considéré comme compatible avec le droit de l'Union européenne que dans des cas exceptionnels (A). Les garanties procédurales mises en place sont particulièrement fragiles et

ne répondent pas aux exigences du droit de l'Union (B). L'inversion de la charge de la preuve est contraire au droit de l'Union (C).

## **A. L'enfermement des ressortissants de l'Union**

### **1. En droit de l'Union européenne**

Tout d'abord, la directive 2008/115/CE du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers n'est pas pertinente. La Cour d'appel de Paris l'a souligné dans un arrêt du 7 juin 2012, confirmé par la première chambre civile de la Cour de Cassation (Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 6 novembre 2013, pourvoi n° 12-16070).

Ensuite, la directive 2004/38/CE ne permet pas expressément le recours au placement en rétention. Elle prévoit certes un certain nombre de dérogations au principe de la libre circulation des personnes, notamment la possibilité de prendre des mesures d'éloignement, mais elle n'inclut pas le recours au placement en rétention administrative. En outre, elle ouvre seulement la possibilité de notifier des OQTF avec un délai de départ volontaire (art. 30, 3°), ce qui devrait exclure, par définition, le placement en rétention. En effet, ce dernier s'oppose à ce que les personnes retenues, donc privées de liberté, puissent organiser leur départ de manière volontaire.

La question de la conformité d'un placement en rétention à des fins d'éloignement au droit de l'Union a été examinée par la Cour de Justice, à propos d'un ressortissant français soupçonné de se trouver en situation irrégulière aux Pays-Bas et à l'encontre duquel une mesure d'éloignement et un placement en rétention aux fins d'éloignement ont été édictés et mis à exécution (CJUE, 17 février 2005, aff. C-215/03, *Salah Oulane*). Ainsi que le précisent les Juges de Luxembourg, une mesure de détention ne peut être fondée que sur une disposition dérogatoire expresse, à l'instar de l'article 8 de la directive 73/148 qui autorise les États membres à apporter des restrictions au droit de séjour des ressortissants des autres États membres, dans la mesure où elles sont justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique (point 41 de l'arrêt). En l'espèce, le défaut de présentation d'une carte d'identité ou d'un passeport en cours de validité ne permettait pas d'établir l'existence d'une menace réelle et sérieuse pour l'ordre public.

Dans cette affaire, les conclusions de l'avocat général Léger sont éclairantes (Conclusions Avocat général Philippe Léger, 21 octobre 2004, particulièrement points 91 et suivants). Il considère que toute mesure de détention aux fins d'éloignement constitue, en soi, un obstacle à la libre circulation des ressortissants de l'Union européenne. Si elle peut éventuellement être justifiée par des motifs tirés de l'ordre public, seule « ***une menace réelle et suffisamment grave, affectant un intérêt fondamental de la société*** » peut permettre d'y recourir. S'agissant d'une exception au principe fondamental de la libre circulation des personnes, elle doit être interprétée de **manière restrictive** par les États membres. La seule existence de condamnations pénales, donc *a fortiori* la simple suspicion de commission d'une infraction pénale, ne suffit pas à dépasser le seuil exigé par la Cour de justice.

Cela vaut pour les mesures d'éloignement, et donc *a fortiori* pour les mesures d'enfermement prises pour faciliter l'exécution de la décision d'éloignement.

## 2. En France

Le droit français ne contient pas de dispositions spécifiques à l'enfermement des ressortissants de l'Union. Cela est logique puisqu'elles n'auraient pas pu être considérées comme conformes au droit de l'Union qui ne les prévoit pas.

En pratique, les préfets appliquent le droit commun, applicable aux ressortissants des États tiers, et tout particulièrement l'article L. 551-1 du CESEDA qui dispose :

*« À moins qu'il ne soit assigné à résidence en application de l'article L. 561-2, l'étranger qui ne peut quitter immédiatement le territoire français peut être placé en rétention par l'autorité administrative dans des locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire, pour une durée de cinq jours, lorsque cet étranger :*

*1° Doit être remis aux autorités compétentes d'un État 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 131-30 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. »*

En application de l'article L. 551-1 du CESEDA, qui ne prévoit aucun dispositif spécifique pour les citoyens de l'Union européenne, les autorités administratives françaises procèdent à des placements en rétention administrative, principalement fondés sur des obligations de quitter le territoire français (6° de l'article L. 551-1 du CESEDA), qui sont elles-mêmes incompatibles avec le droit de l'Union européenne du seul fait que celui-ci prohibe toute mesure mise à exécution dans un délai inférieur à un mois, sauf très rares exceptions relevant de la sûreté publique.

En effet, l'article 30 de la directive n° 2004/38 prévoit que *« la notification comporte [...] l'indication du délai imparti pour quitter le territoire de l'État membre. Sauf en cas d'urgence dûment justifié, ce délai ne peut être inférieur à un mois à compter de la date de notification. »*

Pour être compatible avec le droit de l'UE et plus spécialement avec cette disposition, une mesure d'éloignement devrait systématiquement prévoir un délai de départ volontaire d'un mois au moins et, avant l'expiration de ce délai, l'intéressé ne devrait en aucun cas faire l'objet d'une quelconque mesure d'enfermement, non pas seulement parce que la privation de

liberté est elle-même disproportionnée au regard du principe de la libre circulation et du libre séjour, mais également parce que le placement en rétention administrative entraîne à lui seul un risque de mise à exécution effective dès la première heure.

Or, en droit interne, l'écrasante majorité des placements en rétention résulte de décisions portant obligation de quitter le territoire sans délai de départ volontaire (*P.J. n° 31, OQTF, Seine-et-Marne, 7 avril 2013 ; P.J. n° 32, OQTF, Hauts-de-Seine, 12 avril 2013 ; P.J. n° 33, OQTF, Essonne, 18 avril 2013 ; P.J. n° 34, OQTF, Eure-et-Loir, 18 avril 2013*).

De plus, alors que le recours à l'enfermement des citoyens de l'Union n'est ni prévu par le droit de l'Union ni régi de manière spécifique par le droit français, l'équipe de la Cimade intervenant au centre de rétention administrative du Mesnil-Amelot a rassemblé, entre le 1<sup>er</sup> février 2013 et le 31 juillet 2013, les arrêtés de placements en rétention de ressortissants communautaires, ainsi que les décisions d'éloignement prises à leur encontre.

Les données collectées confirment une tendance préexistante, déjà relevée par le *Rapport 2012 sur les centres et locaux de rétention administrative*<sup>13</sup>. Ce sont les Roumains et les Bulgares qui font partie des nationalités les plus enfermées et expulsées du territoire français. Elles soulignent aussi de nombreuses illégalités, régulièrement dénoncées par les associations. Ce sont 1554 ressortissants roumains qui ont été l'objet d'une décision d'enfermement en France métropolitaine.

Au cours de la période analysée par la Cimade au centre de rétention du Mesnil-Amelot, 1 596 personnes ont été enfermées dont 204 citoyens de l'Union, soit environ 12,78 %. Parmi ces 204 ressortissants communautaires se trouvent : 165 Roumains, 29 Bulgares, 4 Litoniens, 2 Polonais, 1 Hollandais, 1 Letton, 1 Autrichien, 1 Portugais.

Cette tendance se confirme en 2013 à l'échelle du territoire national. Les associations présentes dans les centres de rétention viennent de rendre public leur dernier rapport où elles affirment que le record de l'enfermement de citoyens européens en centres de rétention est battu en 2013<sup>14</sup>. La plupart sont à nouveau Roumains, avec un total de 1841 personnes visées représentant la quatrième nationalité la plus enfermée (les citoyens de l'Union représentent 17 % des personnes éloignées du territoire français métropolitain).

La grande majorité des ressortissants communautaires placés en rétention sont donc Roumains ou Bulgares. La plupart d'entre eux se disent Roms. On ne peut donc que déduire que l'enfermement en rétention et l'éloignement forcé visent avant tout les citoyens pauvres de l'Union européenne, appartenant à l'une des minorités les plus discriminées. On peut également relever que cet enfermement ne concerne quasiment que des Européens du Centre et de l'Est, puisque seulement deux Européens de l'Ouest ont été enfermés sur la période considérée.

## **B. Des garanties procédurales peu appliquées**

### **1. En droit de l'Union**

<sup>13</sup> *Rapport 2012, centres et locaux de rétention administrative*, ASSFAM, Forum Réfugiés, FTDA, Cimade, Ordre de Malte.

<sup>14</sup> *Rapport 2013, centres et locaux de rétention administrative*, ASSFAM, Forum Réfugiés, FTDA, Cimade, Ordre de Malte.

La directive n° 2004/38 contient une disposition protectrice du point de vue de la procédure qui est fondamentale et qui rend, à elle seule, la pratique du placement en rétention administrative incompatible avec le droit de l'UE. L'article 30, relatif à la notification des décisions, dispose que :

« 3. La notification comporte l'indication de la juridiction ou de l'autorité administrative devant laquelle l'intéressé peut introduire un recours ainsi que du délai de recours et, le cas échéant, l'indication du délai imparti pour quitter le territoire de l'État membre. Sauf en cas d'urgence dûment justifié, ce délai ne peut être inférieur à un mois à compter de la date de notification. »

## **2. Les droits et pratiques en France**

Dès lors qu'un étranger a fait l'objet d'un placement en rétention, la mesure d'éloignement peut être mise à exécution à tout moment, sauf si l'intéressé conteste l'arrêté préfectoral dans un délai de 48 heures auprès du Tribunal administratif dans le ressort territorial duquel se trouve le centre de rétention, ce recours ayant un caractère suspensif. Dans cette dernière hypothèse, le Tribunal doit se prononcer dans un délai de 72 heures. Si la mesure d'éloignement est annulée, il est immédiatement mis fin au placement en rétention puisque celui-ci se trouve dépourvu de fondement. Si elle ne l'est pas, l'éloignement peut être effectif à tout moment.

Le placement en rétention est donc décidé pour cinq jours et peut être prolongé par un autre juge, relevant de l'ordre judiciaire, le juge des libertés et de la détention, pour une durée de vingt jours, prorogeable une fois pour la même durée. La durée totale est donc de 45 jours (articles L. 512 et suivants et L. 551-1 et suivants du CESEDA ; <http://www.gisti.org/IMG/pdf/ceseda.pdf>).

Le contrôle du juge judiciaire est important car il porte, d'une part, sur la compatibilité de la privation de liberté avec les droits fondamentaux, et d'autre part sur la régularité de la procédure en amont au placement en rétention administrative, dès l'interpellation, puis sur la garde à vue, etc.

Or, en pratique, les Roumains et les Bulgares constituent une cible facile pour réaliser des éloignements. En premier lieu, ils renoncent souvent à former un recours devant le tribunal administratif, même si celui-ci est suspensif, notamment parce que la privation de liberté est prolongée d'autant (cf. *supra*). Ils souhaitent avant tout sortir du centre de rétention, acceptent de retourner dans leur pays d'origine et remettent à l'administration leur carte d'identité ou leur passeport en cours de validité. Lorsqu'ils n'en disposent pas, le consulat de leur pays les rencontre rapidement et délivre un laissez-passer le jour même. Ils sont donc généralement éloignés en quelques jours sans qu'aucun juge puisse exercer un quelconque contrôle ni sur leurs conditions d'interpellation et leur privation de liberté, ni sur leur éloignement. Ainsi, la durée moyenne de rétention des ressortissants communautaires au centre de rétention de Vincennes, qui relève de la préfecture de police de Paris, est d'un peu moins de 4 jours, alors que le contrôle du juge des libertés et de la détention ne s'effectue qu'au bout de 5 jours. Dès lors, de graves violations des droits peuvent être commises, sans contrôle ni sanction d'un juge (contrôle d'identité illégal, notification des droits défectueuse, interprétariat insuffisant, accès à un avocat ou à un médecin entravé, privation de liberté

abusive). Ces personnes se voient de fait privées de toutes les garanties procédurales (accès au juge notamment, qui est saisi seulement au bout de 5 jours), y compris celles prévues en faveur des ressortissants d'États tiers, et se trouvent donc dans une situation pire encore que ces derniers.

De manière frappante, sur la période étudiée, 90,8 % des Roumains, 71,4 % des Bulgares et 70 % des autres ressortissants communautaires ont été effectivement éloignés. Or, toutes nationalités confondues, seulement 27,07 % des personnes enfermées au Mesnil-Amelot sur la période ont été éloignées. Ce pourcentage est, de plus, nécessairement relevé par l'éloignement des ressortissants communautaires.

Ce ne sont que quelques exemples, puisque les associations signataires présentes dans les centres de rétention afin d'offrir une assistance juridique, telles la Cimade et l'Assfam, constatent quotidiennement ces violations du droit. De plus, nombre d'entre elles leur échappent puisque le délai de départ effectif est souvent tellement rapide qu'elles n'ont même pas le temps de rencontrer les intéressés afin de les informer pleinement des droits dont ils disposent.

Il a de plus été abondamment exposé que, dans la quasi-totalité des cas, l'existence d'une menace actuelle, réelle et grave, affectant un intérêt fondamental de la société n'est aucunement démontrée par les préfets et que ceux-ci recourent à des motifs les plus fantaisistes pour tenter de contourner les garanties prévues par le Traité et ses textes d'application, principalement la directive n° 2004/38.

Ces pratiques sont donc menées en violation flagrante du droit de l'Union.

### **C. L'inversion de la charge de la preuve**

Les pratiques des autorités préfectorales sont également contraires au droit de l'Union en ce que la charge de la preuve est inversée.

Par principe, les autorités administratives ont l'obligation de motiver avec précision toutes leurs décisions et lorsqu'elles décident de procéder à un placement en rétention administrative, elles doivent se fonder sur l'existence d'une obligation de quitter le territoire français conforme au droit français et au droit de l'Union. Nous avons montré que tel était rarement le cas s'agissant des OQTF frappant des ressortissants d'États membres de l'Union européenne.

De plus, cette mesure d'éloignement doit avoir été prise moins d'un an avant sa mise à exécution, faute de quoi celle-ci est caduque. Or, très souvent, c'est une décision portant obligation de quitter le territoire plus ancienne qui est visée, sans même qu'une copie soit jointe.

Dès lors que c'est l'exécution d'une ancienne mesure d'éloignement datant de plus d'une année qui est souhaitée, le préfet doit prendre une nouvelle mesure, dont on pourra espérer qu'elle contiendra des motifs légaux.

Dans les cas où la décision servant de fondement a été prise moins d'un an avant la décision de placement en rétention administrative, les préfetures exigent souvent que

l'intéressé fournisse la preuve que cette mesure d'éloignement a bien été exécutée. Cela est évidemment difficile dans les cas où la personne concernée a quitté la France par la voie terrestre, ce qui est fréquent, sans que soit apposé de tampon sur son passeport en raison des règles relatives au libre franchissement des frontières intérieures au sein de l'Union européenne.

De plus, la Commission européenne a clairement indiqué que « *la charge de la preuve revient aux autorités des États membres cherchant à restreindre les droits conférés par la directive* »<sup>15</sup>.

Voici un exemple qui est loin d'être isolé :

*« Considérant que l'intéressé a fait l'objet d'une obligation de quitter le territoire prise par Monsieur le Préfet de police en date du XXX. Considérant en outre que l'intéressé s'est maintenu sur le territoire au-delà du délai qui lui était imparti et ne justifie d'aucun élément garantissant la perspective raisonnable d'une exécution volontaire au sens de l'article L.561-2 du CESEDA, mais qu'il y a au contraire un risque, au sens de l'article L.511-1 II du CESEDA, que l'intéressé se soustraie à la mesure de reconduite. »*

L'étranger est soumis à une sorte de présomption de non-exécution et devra apporter la preuve qu'il a bien quitté le territoire français depuis la notification de la décision d'éloignement. Cela revient à prouver la date de sa dernière entrée en France.

La difficulté est accrue du fait que l'administration apprécie de façon très stricte le caractère probant des éléments qui lui sont présentés : la preuve du renouvellement d'un document d'identité, la présentation d'une ordonnance médicale ou d'une facture édictée dans le pays d'origine sont considérées par l'administration comme non probantes.

En revanche, la présentation d'un billet d'avion ou de bus nominatif attestant de la date d'entrée en France emporte en pratique la satisfaction de l'administration. Or, cette exigence n'est pas conforme à la jurisprudence européenne. En effet, la liberté de circulation étant le principe, toute limitation doit être interprétée de manière restrictive, au regard des principes communautaires de proportionnalité et de nécessité. Une exigence de preuve excessive et disproportionnée a ainsi été jugée contraire au droit de l'Union européenne (CJCE, 10 avril 1998, aff. C-398/06, *Commission c/Pays-Bas*). De manière générale, la jurisprudence de la CJUE interdit les moyens de preuve dont le requérant aurait pu disposer pour établir sa date d'entrée en France et ce, conformément au principe de libre circulation dans un espace sans frontières intérieures (CJCE, 3 juillet 1980, aff. 157/79, *Pieck* ; CJCE, 2 août 1993, aff. C-9/92, *Commission c/Grèce*).

Les associations signataires :

---

<sup>15</sup> Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil concernant les lignes directrices destinées à améliorer la transposition et l'application de la directive 2004/38/CE relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres (COM/2009/0313 final).

Association Européenne Des Droits de l'Homme (AEDH)

ASSFAM

La Cimade

European Roma Rights Centre (ERRC)

Groupe d'information et de soutien des immigré.e.s (Gisti)

Ligue des Droits de l'Homme (LDH)

Collectif National Droits de l'Homme Romeurope

## ANNEXE 1

### **CIMADE, Enfermement et éloignement des ressortissants communautaires : l'exemple du CRA du Mesnil-Amelot (février - juillet 2013)**

Depuis le 1<sup>er</sup> février 2013, l'équipe de la Cimade intervenant au centre de rétention administrative du Mesnil-Amelot recense les placements en rétention de ressortissants communautaires et collecte, dans la mesure du possible, les mesures administratives frappant ces ressortissants ainsi que les destins des personnes enfermées. Le travail ici présenté est accompli à partir des données collectées sur 6 mois, du 1<sup>er</sup> février au 31 juillet 2013.

Les données collectées confirment une tendance existante, déjà relevée par le *Rapport 2011 sur les centres et locaux de rétention administrative* : les Roumains et les Bulgares, citoyens de l'Union, font partie des nationalités les plus enfermées et expulsées du territoire français. Elles soulignent aussi de nombreuses illégalités, régulièrement dénoncées par les associations.

#### **Éloignement et enfermement massifs des ressortissants communautaires pauvres**

Entre le 1<sup>er</sup> février et le 31 juillet 2013, 204 citoyens de l'Union ont été enfermés au CRA du Mesnil-Amelot, en vertu des décisions d'éloignement prises par 17 préfetures.

Sur cette même période, 1596 personnes ont été enfermées dont 12,78 % de citoyens de l'Union.

Parmi ces 204 ressortissants communautaires, on trouve : 165 Roumains ; 29 Bulgares ; 4 Lituaniens ; 2 Polonais ; 1 Hollandais ; 1 Letton ; 1 Autrichien ; 1 Portugais.

La grande majorité des ressortissants communautaires placés en rétention sont donc Roumains ou Bulgares. La plupart d'entre eux se disent « Roms ». On ne peut donc que déduire que l'enfermement en rétention et l'éloignement forcé visent avant tout les citoyens pauvres de l'Union européenne, appartenant à l'une des minorités les plus discriminées. On peut également relever que cet enfermement ne concerne quasiment que des Européens du Centre et de l'Est, puisque seulement 2 Européens de l'Ouest ont été enfermés sur la période considérée.

La majorité des citoyens de l'Union placés en rétention au Mesnil-Amelot sont interpellés à la suite d'infractions que l'on peut relier à leur situation de précarité sociale et économique : vols simples ou en réunion, recel de vol, tentative de vol, racolage, occupation illégale (squat)...

Les Roumains et les Bulgares constituent une cible facile pour réaliser des éloignements. En premier lieu, ils ne souhaitent généralement pas exercer leur droit au recours contre les décisions préfectorales. Ils souhaitent avant tout sortir du centre de rétention, acceptent de retourner dans leur pays d'origine et remettent à l'administration leur CNI ou passeport en cours de validité. Lorsqu'ils n'en disposent pas, le consulat de leur pays les rencontre rapidement et délivre un laissez-passer le jour même. Ils sont donc généralement éloignés en quelques jours sans qu'aucun contrôle d'un juge n'intervienne, ni sur les conditions d'interpellation et leur privation de liberté ni sur leur éloignement.

Ainsi, sur la période étudiée ont été expulsés 90,8 % des Roumains, 71,4 % des Bulgares et 70 % des autres ressortissants communautaires. Or, toutes nationalités confondues, seulement 27,07 % des personnes enfermées au Mesnil-Amelot sur la période ont été expulsées. Ce pourcentage est, de plus, nécessairement relevé par l'éloignement des ressortissants communautaires.

### **Des Obligations de quitter le territoire français sans délai**

À trois exceptions près, les ressortissants communautaires enfermés au Mesnil-Amelot sur la période étudiée ont fait l'objet d'une obligation de quitter le territoire français [OQTF] (trois d'entre eux ayant été condamnés à une interdiction judiciaire du territoire français).

L'article L. 511-3-1 du CESEDA, prévoyant les hypothèses dans lesquelles on peut édicter une OQTF envers un ressortissant communautaire, précise :

*« L'étranger dispose, pour satisfaire à l'obligation qui lui a été faite de quitter le territoire français, d'un délai qui, sauf urgence, ne peut être inférieur à trente jours à compter de sa notification. À titre exceptionnel, l'autorité administrative peut accorder un délai de départ volontaire supérieur à trente jours. »*

Le CESEDA ne prévoit donc pas qu'un ressortissant communautaire puisse ne pas disposer de délai pour quitter le territoire : il peut être augmenté, réduit en cas d'urgence, mais ne peut être supprimé<sup>16</sup>.

Or sur les 201 citoyens de l'UE placés en rétention, une quarantaine seulement font l'objet d'une OQTF antérieure à ce placement :

- moins d'une dizaine ont fait l'objet d'une OQTF avec délai de départ de 30 jours ;
- une vingtaine de personnes se sont vu notifier une OQTF sans délai durant l'incarcération précédant le placement en rétention ;
- les autres font l'objet d'une ancienne OQTF sans délai et ont déjà été enfermés, voire expulsés sur la base de cette mesure.

Quatre-vingt pour cent des communautaires enfermés sont frappés concomitamment d'une OQTF sans délai et d'un arrêté de placement en rétention. En dépit de l'illégalité manifeste de ces OQTF, le Tribunal administratif de Melun, dans les rares cas où il est saisi d'un recours en annulation des mesures préfectorales, rejette ce motif :

*« Considérant que les dispositions précitées de l'article L. 511-3-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile n'interdisent pas la suppression du délai de départ volontaire d'un ressortissant de l'Union européenne faisant l'objet d'une obligation de quitter le territoire en cas d'urgence ; qu'ainsi qu'il a été dit, l'intéressé a été interpellé pour des faits de recel de vol et est dépourvu de domicile et de ressources ; qu'il ne justifie pas de*

---

<sup>16</sup>

<sup>17</sup> Par opposition, pour les ressortissants de pays tiers, l'article L.511-1-II du CESEDA prévoit sous certaines conditions l'OQTF « sans délai ».

*la moindre perspective d'accueil, ni de la moindre perspective d'activité professionnelle et d'ailleurs pas de la moindre qualification ; que compte tenu de l'ensemble de ces circonstances, le préfet des Hauts-de-Seine a pu légalement estimer qu'il y avait urgence à éloigner l'intéressé » (TA Melun, n°1302809/12, 15 avril 2013).*

### **Le détournement de la notion de trouble à l'ordre public**

Les préfetures, pour justifier le refus de délai de départ volontaire aux ressortissants communautaires, invoquent une urgence particulière constituée par le trouble à l'ordre public que représenteraient les personnes concernées.

Or, s'agissant de ressortissants communautaires, la réserve d'ordre public doit être appréciée au regard du droit de l'UE, qui prévoit que les États membres peuvent déroger au principe de la libre circulation des personnes uniquement pour des raisons relevant de l'ordre public, de la sécurité publique et de la santé publique.

L'article 27 de la Directive 2000/38/CE du Parlement Européen et du Conseil du 29 avril 2004 donne les principes suivants concernant la notion de trouble à l'ordre public :

- la seule existence de condamnations pénales ne peut automatiquement motiver des mesures de refoulement ou d'éloignement ;
- l'ordre public suppose l'existence, en dehors du trouble social que constitue toute infraction à la loi, d'une menace réelle et suffisamment grave affectant un intérêt fondamental de la société.

La jurisprudence de la CJUE est venue compléter cette définition en précisant notamment que le simple fait d'avoir commis une infraction ayant donné lieu à une condamnation pénale ne suffit pas à remplir la condition de menace réelle et suffisamment grave affectant un intérêt fondamental de la société (arrêt de principe *Bouchereau*).

Force est de constater, à la lecture des décisions notifiées aux ressortissants communautaires, que le droit de l'Union n'est pas respecté par l'administration française.

Quelques exemples :

L'OQTF notifiée par le préfet de l'Essonne le 2 avril 2013 à une ressortissante roumaine indique : « *Considérant que Madame X a été condamnée le 15/03/2013 par le tribunal correctionnel de Paris à 1 mois d'emprisonnement pour vol en réunion ; que son comportement constitue un trouble à l'ordre public » (P.J. n° 35).*

L'OQTF notifiée par la préfète de Seine-et-Marne le 5 février 2013 à un ressortissant bulgare indique : « *Considérant que Monsieur X a été interpellé le 4 février 2013 pour des faits de vol en réunion et qu'en conséquence son comportement constitue une menace réelle, actuelle et suffisamment grave ; considérant que la nature du vol commis par Monsieur X exclut la notion de nécessité ; considérant qu'eu égard à la nature et à la gravité des faits commis il y a urgence à éloigner Monsieur X du territoire français » (P.J. n° 36).*

L'OQTF notifiée par le préfet des Hauts-de-Seine le 12 avril 2013 à un ressortissant roumain indique : « *Considérant que Monsieur X a été placé en garde à vue pour recel de vol ; [...] Considérant qu'il ressort de l'examen de sa situation que le comportement personnel de l'intéressé constitue une menace réelle, actuelle et suffisamment grave pour un intérêt fondamental de la société française ; [...] il ressort donc de l'examen du dossier de Monsieur X que le risque de menace à l'ordre public présenté par sa présence en France est indiscutablement établi et qu'il y a donc urgence à l'éloigner du territoire français* » (P.J. n° 37).

L'ensemble des mesures recueillies sont formulées de la sorte et sont fondées sur des infractions ne constituant pas une menace réelle, actuelle et suffisamment grave pour un intérêt fondamental de la société française.

Le recours abusif et fréquent à la notion d'ordre public révèle et alimente la stigmatisation et la criminalisation des citoyens européens pauvres, et notamment membres de la communauté Rom.

### **Les notions de charge déraisonnable et d'abus de droit**

Une partie significative des mesures collectées font mention, en plus du trouble à l'ordre public, au fait que les intéressés constitueraient une charge déraisonnable pour le système d'aide sociale, voire se rendraient coupables d'abus de droit.

La préfète de Seine-et-Marne mentionne systématiquement que l'intéressé « *ne dispose pas des ressources suffisantes afin ne pas devenir une charge pour le système d'assurance sociale ainsi que d'une assurance maladie* », même lorsqu'elle relève elle-même que l'intéressé se trouve en France depuis moins de trois mois, donc dans l'exercice de sa liberté de circulation.

Le préfet de l'Essonne, dans une OQTF notifiée le 2 février 2013 à un ressortissant polonais et fondée sur la notion de trouble à l'ordre public (pour vol à l'étalage), allègue également : « *Considérant que l'intéressé déclare renouveler les séjours de moins de trois mois tous les six mois ; considérant que l'intéressé est sans domicile fixe et ne justifie d'aucun droit au séjour sur le fondement des dispositions de l'article L.121-1 du CESEDA ; qu'il se déclare inactif sur le territoire français, ne peut justifier de ressources ou de moyens d'existence personnels et se trouve en situation de complète dépendance par rapport au système d'assistance sociale français puisqu'il ne justifie pas d'une assurance maladie personnelle en France ou dans son pays d'origine ; il vit dans un « squat » et vit de « petits boulots au noir » ; considérant qu'ainsi, l'intéressé constitue une charge déraisonnable pour le système d'assistance sociale et que son droit au séjour en France ne peut être maintenu* ».

Enfin les décisions notifiées le 9 juillet 2013 par le préfet du Maine-et-Loire aux ressortissants roumains expulsés du squat de la rue d'Orgemont à Angers mélangent toutes les invocations de l'ordre public (habiter dans un squat), de l'abus de droit et du fait de constituer une charge déraisonnable pour le système d'assistance sociale : « *Considérant que force est de constater que Monsieur X ne dispose pas des ressources suffisantes, qu'il déclare ne pas en avoir et subsister en France grâce à la mendicité ; que cette insuffisance peut-être opposée*

*par le préfet pour constater l'absence de droit au séjour d'un ressortissant communautaire et prendre à son encontre une mesure d'éloignement, alors même que l'intéressé n'est pas encore effectivement pris en charge par le système d'aide sociale [...] ; considérant que Monsieur X occupe illégalement le domaine public dans un squat situé 46-50 rue d'Orgement à Angers ; considérant que de ce fait, son comportement constitue une menace réelle, actuelle et suffisamment caractérisée pour la sécurité des biens et des personnes, ainsi que pour la salubrité publique [...] ; considérant que par ailleurs son séjour est constitutif d'un abus de droit puisqu'il reconnaît faire des allers-retours réguliers entre la Roumanie et la France » (P.J. n° 4 à 8).*

Ainsi, les rapprochements fréquents tendant parfois vers l'amalgame (cas du squat d'Angers) entre trouble à l'ordre public, charge déraisonnable et abus de droit révèlent une stigmatisation globale des ressortissants communautaires principalement Roumains et Bulgares ou ressortissants des pays de l'Est, considérés à la fois comme délinquants, pauvres et profiteurs. Le tout sans procéder à un examen sérieux de la situation personnelle des intéressés.

### **L'absence d'examen sérieux des situations personnelles**

Les articles 28 et 30 de la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil rappellent que le préfet, avant d'édicter une décision de retour, doit procéder à un examen sérieux et complet de la situation personnelle de l'intéressé, et motiver de façon précise et complète sa décision.

Or on constate, au contraire, l'absence d'examen sérieux des situations de ces citoyens pauvres de l'Union. Les mesures préfectorales, stéréotypées, ne contiennent qu'une motivation hâtive et pas ou peu d'éléments relatifs à la situation des intéressés.

En Seine-et-Marne et dans l'Essonne principalement, on constate à plusieurs reprises des placements en rétention de groupes de personnes – jusqu'à 7 personnes ensemble – avec des décisions identiques, seul le nom de l'intéressé étant modifié.

La comparaison de la motivation des décisions et des éléments indiqués en entretien par les intéressés est parlante. Par exemple, l'OQTF notifiée le 1<sup>er</sup> février à un ressortissant roumain par le préfet du Val-de-Marne n'indique pas que son épouse et ses deux enfants résident en France avec l'aide du Samu Social et n'examine pas si le droit au séjour de son épouse ou de l'un de ses enfants pourrait lui donner également ce droit. Autre exemple parmi tant d'autres, la décision opposée le 22 mai 2013 par la préfète de Seine-et-Marne à une ressortissante roumaine se borne à relever que deux de ses enfants mineurs résideraient en Roumanie, mais ne considère pas que l'intéressée, en France depuis moins de trois mois, a un logement stable, que son mari en France a de graves problèmes de santé et que son fils épileptique est scolarisé en CP dans le Val-de-Marne. Pour cette dame, le Tribunal administratif de Melun a annulé la décision de la préfète. Mais deux semaines plus tard, la même préfète délivre une OQTF et place en rétention le mari de cette dame ! Il a, lui aussi, été libéré par le TA.

Enfin, on pourra relever, parmi les décisions collectées, les mesures notifiées le 12 avril par le préfet des Hauts-de-Seine à trois ressortissantes roumaines ne mentionnant ni leur date et lieu de naissance, ni leur nationalité, ni leur domicile.

On constate donc que les préfets se bornent à invoquer trouble à l'ordre public, charge déraisonnable et abus de droit sans examiner sérieusement le droit au séjour des ressortissants communautaires pauvres.

### **Des obligations de quitter le territoire notifiées en prison**

Sur la période considérée, environ une vingtaine de mesures ont été notifiées en prison, c'est-à-dire avant la levée d'écrou. Au Mesnil-Amelot, il s'agit principalement de personnes incarcérées à Fresnes (94) et à Fleury-Mérogis (91).

Généralement, les OQTF notifiées en prison le sont quelques jours avant la levée d'écrou, voire la veille. Plusieurs des mesures collectées ont été notifiées sans interprète à des personnes ne comprenant pas le français, qui n'ont donc pu comprendre ni l'objet de la décision, ni les voies et délai de recours. Soulignons aussi que les détenus n'ayant pas le droit de garder leurs documents administratifs avec eux, les personnes ne peuvent pas se faire aider par un autre détenu pour comprendre ensuite le sens de la décision.

Si la personne comprend l'objet de la décision et souhaite la contester, elle doit pour cela demander un rendez-vous au Point d'accès au droit [PAD] (à Fresnes) ou au Service pénitentiaire d'insertion et de probation [SPIP] (à Fleury-Mérogis). Les délais d'octroi de rendez-vous ne permettent souvent pas de contester la décision dans le délai de 48 heures. De plus, à Fresnes notamment, les décisions sont fréquemment notifiées le vendredi. Même si la personne adresse une demande de rendez-vous, elle n'a aucune chance d'introduire un recours avant le lundi suivant.

Plusieurs personnes, sur la période étudiée, se sont vu notifier une OQTF en prison un jeudi, puis placer en rétention le vendredi. Elle n'ont donc pas le temps de voir le PAD ou le SPIP en prison, et pas forcément le temps de rencontrer l'association d'aide à l'exercice des droits avant le week-end. L'administration du centre de rétention, qui est pourtant la garante de l'exercice effectif des droits, se bornera en cas de demande à leur remettre un formulaire à remplir en français.

Un recours introduit hors délai pourra parfois être considéré comme recevable (jurisprudence inconstante du TA de Melun) si la personne démontre avoir tenté de contacter le SPIP ou le PAD dans les délais.

La notification d'OQTF en prison, qui n'est en rien spécifique aux ressortissants communautaires, entrave donc gravement l'exercice du droit au recours.

