



...la proposition de loi visant à

FACILITER LE MAINTIEN EN RÉTENTION DES PERSONNES CONDAMNÉES POUR DES FAITS D'UNE PARTICULIÈRE GRAVITÉ ET PRÉSENTANT DE FORTS RISQUES DE RÉCIDIVE

Les insuffisances du cadre juridique de la rétention administrative des étrangers en situation irrégulière qui présentent un risque pour la sécurité de nos concitoyens **ont été mises en lumière à plusieurs reprises par l'actualité récente.**

Eu égard à l'**impérieuse nécessité d'éloigner ces personnes du territoire national et aux difficultés particulières rencontrées à cet effet**, l'allongement de la durée de la rétention administrative paraît constituer un moyen de favoriser un éloignement effectif.

L'article L. 742-6 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) prévoit un régime spécifique pour les personnes ayant fait l'objet d'une condamnation au titre d'activités terroristes, pour lesquelles la **durée maximale de la rétention administrative est portée à 180 voire 210 jours**, contre 90 dans le régime de droit commun.

La proposition de loi n° 298 (2024-2025) visant à faciliter le maintien en rétention des personnes condamnées pour des faits d'une particulière gravité et présentant de forts risques de récidive, présentée par Jacqueline Eustache-Brinio et plusieurs de ses collègues, propose d'étendre ce régime dérogatoire aux étrangers en situation irrégulière ayant fait l'objet d'une condamnation pénale pour des faits graves, notamment des infractions sexuelles ou violentes ou commises en bande organisée.

Approuvant pleinement le texte et son intention, la commission a étendu et précisé le champ d'application du régime dérogatoire de l'article L. 742-6 du CESEDA, en prévoyant qu'en relèveraient les étrangers en situation irrégulière :

- **condamnés à la peine d'interdiction du territoire français ;**
- **faisant l'objet d'une décision d'éloignement au titre de faits ayant donné lieu à une condamnation définitive à un crime ou à un délit puni de cinq ans ou plus d'emprisonnement ;**
- **ou dont le comportement constitue une menace d'une particulière gravité pour l'ordre public.**

Au regard des **difficultés relevées dans la mise en œuvre des prolongations de la rétention administrative de droit commun**, la commission a également inséré un article additionnel tendant à **simplifier leur séquençage et leurs motifs**, en alignant sur le régime de la deuxième prolongation (art. L. 742-4 du CESEDA) celui des troisième et quatrième prolongations (art. L. 742-5) et en fusionnant ces deux dernières en une unique prolongation d'une durée de trente jours. Cette modification a été étendue au régime dérogatoire (art. L. 742-7).

La commission a adopté la proposition de loi ainsi modifiée.

1. PERMETTRE L'ALLONGEMENT DE LA RÉTENTION DES ÉTRANGERS PRÉSENTANT UNE MENACE GRAVE DU FAIT DE LEURS ANTÉCÉDENTS JUDICIAIRES

A. LE MAINTIEN EN RÉTENTION AU-DELÀ DE 90 JOURS N'EST AUJOURD'HUI POSSIBLE QUE POUR LES SEULS ÉTRANGERS CONDAMNÉS POUR DES INFRACTIONS À CARACTÈRE TERRORISTE

1. La rétention administrative, un objet juridique spécifique et encadré

La rétention administrative est un dispositif permettant à l'administration de maintenir contre leur gré et dans des locaux dont elle a la charge – notamment dans les centres de rétention administrative (CRA) – les étrangers qui font l'objet d'une décision d'éloignement du territoire français et pour lesquels une mesure de contrainte est nécessaire à l'exécution forcée de cette décision¹.

Mesure administrative et non sanction, la rétention administrative a pour finalité de permettre l'éloignement des personnes concernées. Dès lors qu'il s'agit d'une mesure privative de liberté, **elle est placée sous le contrôle du juge judiciaire**, à qui il appartient également d'en décider la prolongation².

La rétention administrative est encadrée par le droit de l'Union européenne, tout particulièrement **par la directive 2008/115/CE du 16 décembre 2008, dite « directive retour »**. En ce qui concerne sa durée, l'article 15 de la directive prévoit que le placement initial en rétention ne peut excéder six mois ; elle peut être prolongée de douze mois supplémentaires en cas de manque de coopération de l'intéressé ou de retards dans l'obtention des documents nécessaires de la part des autorités étrangères.

Le régime juridique de la rétention administrative des étrangers a été encadré par le Conseil constitutionnel, qui juge « *qu'il incombe au législateur d'assurer la conciliation entre, d'une part, la prévention des atteintes à l'ordre public nécessaire à la sauvegarde de droits et principes de valeur constitutionnelle, ainsi que les exigences d'une bonne administration de la justice et, d'autre part, l'exercice des libertés constitutionnellement garanties (...). Les atteintes portées à l'exercice de ces libertés doivent être adaptées, nécessaires et proportionnées aux objectifs poursuivis* » (n° 2011-631 DC du 9 juin 2011, cons. 66).

Il a admis à plusieurs reprises l'allongement de la durée de la rétention administrative, en précisant toutefois que l'étranger « *ne peut être maintenu en rétention que pour le temps strictement nécessaire à son départ, l'administration devant exercer toute diligence à cet effet* » et **sous la réserve « que l'autorité judiciaire conserve la possibilité d'interrompre à tout moment la prolongation du maintien en rétention, de sa propre initiative ou à la demande de l'étranger, lorsque les circonstances de droit ou de fait le justifient »** (n° 2003-484 DC, 20 novembre 2003, cons. 66). Sous cette même réserve, il a jugé que l'allongement à 90 jours de la durée maximale de la rétention, contre 45 auparavant, était adapté, nécessaire et proportionné à l'objectif de prévention des atteintes à l'ordre public poursuivi par le législateur (n° 2018-770 DC du 6 septembre 2018).

2. Un régime dérogatoire pour les étrangers ayant fait l'objet d'une condamnation pénale pour des activités terroristes

Les étrangers condamnés au titre d'activités terroristes sont soumis depuis la loi du 16 juin 2011 à un régime de rétention administrative particulier, qui se caractérise principalement par un séquençage et une durée maximale de la rétention dérogatoires, cette dernière s'élevant à 180 voire 210 jours.

¹ Aux termes de l'article L. 741-1 du CESEDA, l'étranger peut être placé en rétention « *lorsqu'il ne présente pas de garanties de représentation effectives propres à prévenir un risque de soustraction à l'exécution de la décision d'éloignement et qu'aucune autre mesure n'apparaît suffisante à garantir efficacement l'exécution effective de cette décision* ».

² Le juge administratif demeure compétent pour connaître de la légalité de la décision d'éloignement qui constitue le fondement de la mesure de rétention.

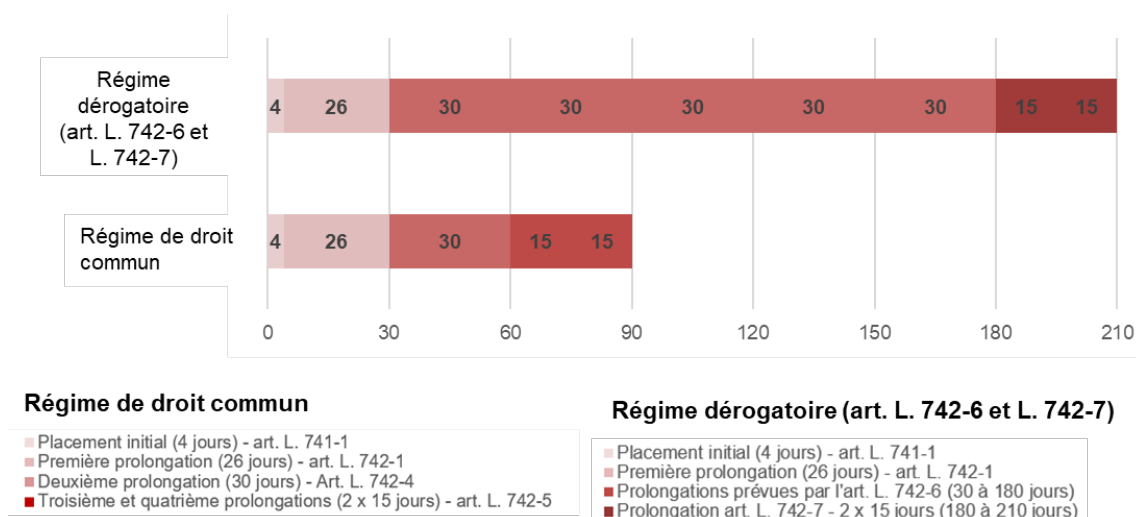
Ces dispositions, désormais prévues aux articles L. 742-6 et L. 742-7 du CESEDA¹, **ont été déclarées conformes à la Constitution** dans la décision précitée du 9 juin 2011 (cons. 76) ; le Conseil constitutionnel a en revanche censuré les dispositions permettant, dans le cadre de ce régime dérogatoire, une prolongation de la rétention de douze mois supplémentaires.

L'article L. 742-6 permet ainsi de prolonger, sur décision du magistrat compétent du siège du tribunal judiciaire, la rétention d'un étranger jusqu'à 180 jours dès lors que les **conditions cumulatives suivantes sont réunies** :

- **la rétention doit résulter d'une condamnation à une peine d'interdiction du territoire** prononcée « *pour des actes de terrorisme prévus par le titre II du livre IV du code pénal* » ou **d'une décision d'expulsion « édictée pour un comportement lié à des activités à caractère terroriste pénalement constatées »** ;
- **l'éloignement de l'étranger doit constituer une « perspective raisonnable »** ;
- **l'assignation à résidence doit ne pas être suffisante** pour assurer le contrôle de la personne concernée.

L'article L. 742-7 prévoit qu'« *à titre exceptionnel* », **la rétention peut être à nouveau prolongée par un magistrat pour deux périodes supplémentaires de quinze jours**, pour une durée totale de 210 jours.

Régimes de rétention administrative prévus par le CESEDA (jours)



Source : commission des lois du Sénat

Ce régime dérogatoire ne concerne à ce jour qu'un nombre très réduit d'individus : d'après le ministère de l'intérieur, huit étrangers ont été placés en rétention sur ce fondement, pour une durée moyenne de rétention de 108 jours ; en 2022, 19, pour une durée moyenne de 93 jours ; en 2023, 41, pour une durée moyenne de 91 jours ; en 2024, 37 pour une durée moyenne de 117 jours.

Si le taux d'éloignement des intéressés n'est pas significativement supérieur de celui constaté pour les étrangers relevant du régime de droit commun – le ministère de l'intérieur mettant en avant que les profils les plus dangereux pour l'ordre public sont les plus difficiles à éloigner et donnent lieu à des échanges approfondis avec les États concernés² –, **l'allongement de la durée de rétention paraît favoriser leur éloignement effectif** puisqu'en 2024, plus de la moitié des éloignements réalisés ont eu lieu au-delà du quatre-vingt-dixième jour de rétention, qui correspond au terme du régime ordinaire (cf. *supra*).

¹ Article 56 de la loi n° 2011-672 du 16 juin 2011 relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité.

² Voir avec plusieurs États, le ministère de l'intérieur relevant qu'« *Il est en effet fréquent que des étrangers faisant l'objet d'une procédure d'éloignement dissimulent leur document de voyage, voire leur identité ou leur nationalité. Par suite, plusieurs pays doivent être successivement saisis en vue d'obtenir le [laissez-passer consulaire].* »

B. LE TEXTE INITIAL : PERMETTRE UNE RÉTENTION PLUS LONGUE POUR LES ÉTRANGERS CONDAMNÉS POUR DES FAITS GRAVES

1. Un texte qui s'inscrit dans la continuité de précédentes initiatives du Sénat

À l'occasion de l'examen de la proposition de loi n° 756 (2023-2024) *tendant à renforcer les moyens de surveillance des individus condamnés pour des infractions sexuelles, violentes ou terroristes*, en octobre 2024, la commission des lois avait adopté, à l'initiative de sa présidente, un amendement tendant, sur le modèle des dispositions existantes en matière de terrorisme, à prolonger jusqu'à 180, voire 210 jours, la rétention d'un étranger condamné à une interdiction du territoire pour une infraction sexuelle ou violente grave, en renvoyant aux infractions mentionnées à l'article 706-47 du code de procédure pénale, c'est-à-dire celles qui donnent lieu à une inscription au fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes (FIJ AISV).

Cet article additionnel avait néanmoins été supprimé en séance publique, le Gouvernement indiquant qu'il préférerait réserver ces dispositions pour un prochain texte consacré aux questions migratoires.

2. Le dispositif proposé : étendre le régime dérogatoire des articles L. 742-6 et L. 742-7 du CESEDA aux étrangers condamnés pour des infractions graves ou violentes

L'article 1^{er} de la proposition de loi étend l'application du régime dérogatoire prévu par l'article L. 742-6 du CESEDA **aux personnes condamnées à une peine d'interdiction du territoire ou ayant fait l'objet d'une décision d'éloignement édictée pour un comportement « pénalement constaté » au titre d'infractions qu'il énumère.**

Seraient désormais concernées les infractions mentionnées à l'article 706-47 du code de procédure, soit celles qui donnent lieu à une inscription au FIJ AISV, et celles mentionnées à l'article 706-73 du même code, soit les infractions qui relèvent du régime procédural de la délinquance et de la criminalité organisées. L'article proposé mentionnerait également expressément certaines infractions graves : crimes de meurtre ou d'assassinat, crimes de tortures ou d'actes de barbarie, délits et crimes de traite des êtres humains, délit et crime de proxénétisme.

L'article 2 modifie le dernier alinéa de l'article L. 743-22 du CESEDA – qui confère un caractère suspensif à l'appel de la décision mettant fin à la détention des étrangers relevant du régime dérogatoire de l'article L. 742-6 – pour faire coïncider son champ d'application avec celui de la nouvelle rédaction de l'article L. 742-6 proposée par l'article 1^{er}.

2. LA POSITION DE LA COMMISSION : PRÉCISER LES MOTIFS D'EXTENSION DU RÉGIME DÉROGATOIRE, SIMPLIFIER LE SÉQUENÇAGE DE LA RÉTENTION

A. ÉTENDRE LE RÉGIME DÉROGATOIRE AUX ÉTRANGERS FAISANT L'OBJET D'UNE INTERDICTION DU TERRITOIRE FRANÇAIS OU QUI CONSTITUENT UNE MENACE D'UNE PARTICULIÈRE GRAVITÉ POUR L'ORDRE PUBLIC

1. Un objectif partagé : assurer l'éloignement des étrangers dont le comportement menace l'ordre public et la sécurité

La commission a approuvé l'objectif poursuivi par la proposition de loi, considérant que l'éloignement des personnes de nationalité étrangère condamnées pour des faits graves ou dont le comportement est une menace pour la sécurité de la population constitue une **impérieuse nécessité**. Elle a relevé que **l'exécution des mesures d'éloignement** portant sur des personnes condamnées ou mises en cause pour des faits graves **tend à se heurter à des difficultés particulières**¹.

¹ En témoigne notamment le fait que le taux d'éloignement des personnes retenues en CRA tend à marquer le pas depuis la circulaire du 3 août 2022 qui a donné la priorité à la rétention des étrangers en situation irrégulière auteurs de troubles à l'ordre public.

Ces considérations justifient que les étrangers qui représentent, notamment au regard de leurs antécédents judiciaires, une menace grave pour l'ordre public puissent être maintenus en rétention administrative pour une durée qui excéderait celle du droit commun, et ce afin de favoriser leur éloignement effectif.

La commission a relevé qu'**aucune exigence constitutionnelle**, non plus que le droit de l'Union européenne, **ne paraît s'opposer à ce que les étrangers qui constituent une telle menace se voient appliquer le régime dérogatoire prévu par l'article L. 742-6 du CESEDA.**

2. Un champ d'application précisé, s'agissant des condamnations prises en compte, et étendu

La commission a estimé que le renvoi à une énumération d'infractions présentait plusieurs inconvénients : d'une part, plusieurs infractions graves, y compris criminelles, étaient laissées de côté ; d'autre part, les renvois à des dispositions du code de procédure pénale avaient pour conséquence de mêler des infractions de gravité inégale.

Sur la proposition de sa rapporteure, **la commission a estimé préférable, s'agissant des condamnations, de retenir un critère tiré du quantum des peines prononcées** plutôt que de la nature des infractions. Elle a ainsi décidé que pourrait relever du régime dérogatoire prévu par l'article L. 742-6 **l'étranger qui a fait l'objet d'une décision d'éloignement édictée au titre de faits ayant donné lieu à une condamnation définitive pour des crimes ou délits punis de cinq ans ou plus d'emprisonnement.**

Elle a également souhaité **retenir** dans le périmètre du dispositif **l'ensemble des étrangers condamnés à une peine d'interdiction du territoire français**, eu égard à la nature de cette peine et aux conditions de son prononcé.

L'interdiction du territoire français

L'interdiction du territoire français (ITF), prévue à l'article 131-30 du code pénal, est une **peine qui peut être infligée par la juridiction répressive à l'encontre de tout étranger coupable d'un crime ou d'un délit puni d'une peine d'emprisonnement d'au moins trois ans**. Elle peut être prononcée à titre de peine complémentaire ou bien à titre de peine principale, à titre définitif ou pour une durée de dix ans au plus. Son exécution entraîne de plein droit la reconduite à la frontière du condamné.

L'article 35 de la loi du 26 janvier 2024 pour contrôler l'immigration, améliorer l'intégration en a fait en une peine générale, qui ne nécessite pas d'être prévue par des dispositions spéciales. Si ce même article a également abrogé l'article 131-30-1 du code pénal qui exigeait, dans un certain nombre d'hypothèses, une motivation spéciale en matière correctionnelle au regard de la gravité de l'infraction et de la situation personnelle et familiale de l'étranger, l'article 131-30 prévoit toujours que la juridiction doit tenir compte de la durée de la présence de l'étranger sur le territoire français, ainsi que de la nature, de l'ancienneté et de l'intensité de ses liens avec la France, pour prononcer l'ITF.

L'article 131-30-2 du même code prévoit des situations dans lesquelles le prononcé de l'ITF est exclu en raison des liens particulièrement forts que l'intéressé entretient avec le territoire français ; l'article 35 de la loi du 26 janvier 2024 a néanmoins étendu les exceptions à ce principe.

Pour les infractions à caractère terroriste, l'article 422-4 du code pénal fait de l'ITF une peine complémentaire obligatoire, que le tribunal ne peut écarter que par une décision spécialement motivée, en considération des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur.

Le nombre d'ITF prononcées est en forte hausse : 5 568 ITF ont été prononcées en 2023, dont 65 à titre principal et 5 424 en 2022, dont 93 à titre principal, contre moins de 2 000 en 2015.

Afin notamment de prendre en compte la situation d'étrangers qui, sans nécessairement avoir fait l'objet d'une condamnation pénale, représentent une menace particulièrement grave pour l'ordre public (par ex., en cas de radicalisation violente ou de liens avec un groupe terroriste), **la commission a étendu le dispositif aux étrangers « dont le comportement constitue une menace d'une particulière gravité pour l'ordre public ».**

Cette dernière condition est **plus stricte que celle tenant à l'existence d'une simple menace pour l'ordre public**, qui est une condition de prolongation de la rétention administrative ordinaire (art. L. 742-4 et L. 742-5 du CESEDA). Autrefois utilisée à l'article L. 742-4 du CESEDA ou encore à l'article 26 de l'ordonnance du 2 novembre 1945¹ en matière d'expulsion, cette notion a donné lieu à une jurisprudence qui permet d'en préciser les contours : en relèvent tant des étrangers entretenant des relations avec des groupes armés d'action violente ou terroriste² que ceux ayant commis des infractions d'une particulière gravité (homicide volontaire, viol, agressions et trafics de stupéfiants³) ou répétées⁴.

L'application de ce régime continuera de reposer sur une décision du juge judiciaire, à qui il incombera de vérifier si les conditions sont remplies et d'apprécier si la menace constituée par le comportement de l'intéressé justifie l'application du régime dérogatoire prévu par l'article L. 742-6 du CESEDA.

La commission a également modifié cet article pour **préciser que les faits de provocation ou d'apologie du terrorisme justifient la mise en œuvre de ce régime**, reprenant une disposition déjà adoptée par le Sénat à l'occasion de l'examen de la proposition de loi n° 202 (2023-2024) instituant des mesures judiciaires de sûreté applicables aux condamnés terroristes et renforçant la lutte antiterroriste (article 10 *bis*).

Enfin, la commission a modifié l'article 2 de la proposition de loi pour mettre en cohérence les dispositions auxquelles renvoie l'article L. 743-22 du CESEDA avec l'extension du champ d'application de l'article L. 742-6 qu'elle a adoptée.

B. SIMPLIFIER LE RÉGIME DES PROLONGATIONS DE LA RÉTENTION ADMINISTRATIVE

La commission a également souhaité **simplifier le séquençage des prolongations de la rétention administrative de droit commun**, qui résulte d'une **stratification peu cohérente** de réformes successives et se révèle d'un **maniement difficile**, notamment du fait du nombre d'escortes et de rotations exigées des forces de l'ordre.

Tel est en particulier le cas des **prolongations exceptionnelles prévues par l'article L. 742-5 du CESEDA** (deux prolongations de 15 jours, du soixantième au quatre-vingt-dixième jour de rétention). **Les limites des dispositions en cause ont été tragiquement mises en lumière à l'occasion de la libération anticipée du meurtrier de la jeune Philippine**. Celle-ci a en effet résulté d'une erreur de droit - qui n'est pas isolée⁵ - dans l'interprétation de la condition tenant à la menace à l'ordre public, le juge ayant exigé que cette menace à l'ordre public résulte d'un comportement survenu dans les quinze derniers jours.

En outre, la **condition tirée de ce que l'autorité administrative doit établir que la délivrance des documents de voyage « doit intervenir à bref délai » paraît également faire reposer sur les préfetures une charge de la preuve quasiment impossible**. Elle va, au surplus, bien au-delà des exigences de la directive « retour », qui se borne à exiger une « *perspective raisonnable d'éloignement* » (art. 15, par. 4) et qui permet une prolongation au-delà de six mois motivée par des « *retards subis pour obtenir de pays tiers les documents nécessaires* », en n'exigeant des autorités nationales que « *des efforts raisonnables* » (art. 15, par. 6).

Par conséquent, sur la proposition de sa rapporteure, la commission a adopté **un amendement fusionnant le régime des prolongations de l'article L. 742-4** (prolongation de 30 jours, du trentième au soixantième jour de rétention) **et celui des deux prolongations prévues par l'article L. 742-5, en retenant les motifs et la durée prévus à l'article L. 742-4**.

¹ Ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France.

² CE, 8 juillet 1991, n° 108810, Rec., CE, 12 mai 1989, n° 97145.

³ CE, 20 juillet 1990, n° 109996 ; CE, 26 septembre 1990, n° 106604 ; CE, 13 avril 1992, n° 105828 ;

⁴ CE, 17 mai 1993, n° 121969

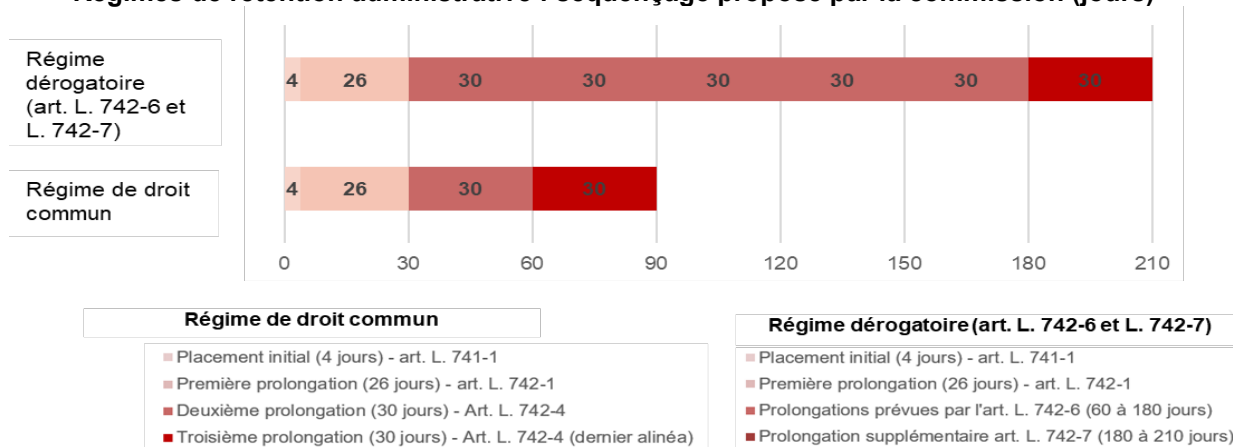
⁵ Voir notamment : CA Aix-en-Provence, 24 septembre 2024, n° 24/01481 ; CA Orléans, 30 octobre 2024, n° 24/02784

Les motifs de prolongation prévus par l'article L. 742-4 du CESEDA

- « 1° En cas d'urgence absolue ou de menace pour l'ordre public ;
- « 2° Lorsque l'impossibilité d'exécuter la décision d'éloignement résulte de la perte ou de la destruction des documents de voyage de l'intéressé, de la dissimulation par celui-ci de son identité ou de l'obstruction volontaire faite à son éloignement ;
- « 3° Lorsque la décision d'éloignement n'a pu être exécutée en raison :
 - « a) du défaut de délivrance des documents de voyage par le consulat dont relève l'intéressé ou lorsque la délivrance des documents de voyage est intervenue trop tardivement pour procéder à l'exécution de la décision d'éloignement ;
 - « b) de l'absence de moyens de transport. »

Cette modification du séquençage de l'ultime prolongation de la rétention administrative vaut également pour le régime dérogatoire, l'article L. 742-7 renvoyant aux conditions de droit commun en ce qui concerne les motifs et la durée des prolongations qu'il permet.

Régimes de rétention administrative : séquençage proposé par la commission (jours)



Régime de droit commun

- Placement initial (4 jours) - art. L. 741-1
- Première prolongation (26 jours) - art. L. 742-1
- Deuxième prolongation (30 jours) - Art. L. 742-4
- Troisième prolongation (30 jours) - Art. L. 742-4 (dernier alinéa)

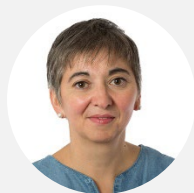
Régime dérogatoire (art. L. 742-6 et L. 742-7)

- Placement initial (4 jours) - art. L. 741-1
- Première prolongation (26 jours) - art. L. 742-1
- Prolongations prévues par l'art. L. 742-6 (60 à 180 jours)
- Prolongation supplémentaire art. L. 742-7 (180 à 210 jours)

Source : commission des lois du Sénat

Cette modification du séquençage des prolongations ne se traduit pas par un allongement de la durée maximale de la rétention administrative, qui demeure fixée à 90 jours ou, pour le régime dérogatoire, à 210 jours. **Elle est en outre sans conséquence sur le plein exercice des droits des personnes retenues**, ces dernières disposant de la faculté de solliciter leur remise en liberté à tout moment, conformément à l'article L. 742-8 du CESEDA.

La commission a adopté la proposition de loi ainsi modifiée.
Ce texte sera examiné par le Sénat en séance publique le 18 mars 2025.



Muriel Jourda

Présidente de la commission

Sénateur
(Les Républicains)
du Morbihan



Lauriane Josende

Rapporteure

Sénatrice
(Les Républicains)
des Pyrénées-Orientales

Commission des lois constitutionnelles,
de législation, du suffrage universel,
du Règlement et d'administration générale

<http://www.senat.fr/commission/loi/index.html>

Téléphone : 01.42.34.23.37

[Consulter le dossier législatif](#)