

Note à l'attention des sénatrices et sénateurs de la Commission des lois

**Sur l'impact des articles 9 et 10 du projet de loi pour contrôler l'immigration, améliorer l'intégration
pour les personnes étrangères détenues**

La Cimade & l'Observatoire international des prisons – section française

13 mars 2023

Association de solidarité active, [La Cimade](#) agit pour les droits et la dignité des personnes réfugiées et migrantes grâce à un mouvement de 2 500 bénévoles et 127 salarié-e-s en métropole et en outre-mer. La Cimade accompagne, héberge et défend plus de 110 000 personnes étrangères chaque année, et intervient en centre de rétention et en prison. Elle informe et sensibilise sur les enjeux liés aux migrations.

L'[Observatoire international des prisons – section française](#) est une association loi 1901 qui dispose du statut consultatif auprès des Nations Unies. Il observe les conditions de détention dans les prisons françaises, par un travail d'enquête approfondi, réalisé avec l'aide de correspondants intra-muros. Il a notamment pour mission de faire respecter les droits fondamentaux en prison par des actions en justice et un travail de plaidoyer auprès des pouvoirs publics.

Sommaire

1. Vers la fin des catégories protégées	2
a) Contre les arrêtés d'expulsion (article 9 – I, II, III 1° et 2°)	2
b) Contre les interdictions judiciaires du territoire (ITF) (article 9 – I, II, III 1° et 2°)	4
c) Contre les obligations de quitter le territoire français (OQTF) (article 10)	4
2. L'élargissement des infractions permettant le prononcé d'une ITF (article 9 – III 3°)	6

En août, le gouvernement demandait que les centres de rétention administrative soient prioritairement réservés aux sortants de prison¹. Selon les chiffres présentés par Gérald Darmanin, ces derniers représentaient, début décembre, environ 90% des personnes qui y étaient enfermées². C'est dans ce contexte, où les sortants de prison sont mis au cœur des priorités gouvernementales en termes d'éloignement et d'expulsion des étrangers, que les articles 9 et 10 du projet de loi dit « pour contrôler l'immigration, améliorer l'intégration » s'inscrivent.

Ces dispositions marquent le retour en force de la « double peine » pour l'ensemble des étrangers qui auraient commis une infraction. Présentées comme « une mesure forte pour lutter contre les étrangers auteurs d'actes de délinquance extrêmement graves »³, elles portent en réalité sur une palette beaucoup plus large d'infractions, dont des délits de faible gravité, et donc de personnes. En effet, loin de viser les quelques centaines d'étrangers condamnés pour un crime (451 en 2021), ces dispositions concernent près de 99% des étrangers condamnés, qui le sont pour des délits⁴.

1. Vers la fin des catégories protégées

a) Contre les arrêtés d'expulsion (article 9 – I, II, III 1° et 2°)

Aujourd'hui, l'administration peut décider d'expulser un étranger lorsque sa présence en France est estimée constituer une menace grave pour l'ordre public⁵. Pour certaines catégories de personnes protégées, cette possibilité est restreinte.

Ainsi, les étrangers bénéficiant de la protection dite relative ne peuvent faire l'objet d'une décision d'expulsion « que si elle constitue une nécessité impérieuse pour la sûreté de l'Etat ou la sécurité publique »⁶. Cette protection concerne notamment les étrangers parent d'enfants français, ou en résidence régulière en France depuis plus de dix ans. La loi « Pasqua 1 » du 23 août 1993 avait déjà prévu que toute personne condamnée définitivement à une peine d'emprisonnement ferme d'au moins cinq ans perdait cette protection. Le projet de loi prévoit une nouvelle et très large extension : serait désormais concernée toute personne condamnée définitivement pour une infraction punissable d'une

¹ Instruction IOMK22232185 du 3 août 2022 relative aux mesures nécessaires pour améliorer l'efficacité de la chaîne de l'éloignement des étrangers en situation irrégulière connus pour troubles à l'ordre public.

² Gérald Darmanin, présentation du projet de loi aux sénateurs le 13 décembre 2022.

³ Audition de Gérald Darmanin devant la commission des lois du Sénat, 28 février 2023.

⁴ [Ministère de la Justice, Tableaux des condamnations en 2021](#), Tableau 23 « Nombre de condamnations selon la nationalité des condamnés et selon la nature de l'infraction ». Personnes étrangères condamnées en 2021 : 86 226. Personnes étrangères condamnées pour des délits en 2021 : 85 222.

⁵ [Article L631-1 du Ceseda](#).

⁶ [Article L631-2 du Ceseda](#).

peine d'emprisonnement ferme d'au moins cinq ans. La perte de la protection dite relative ne serait donc plus fonction de la peine prononcée mais de la peine encourue.

Or l'écart entre peine prononcée et peine encourue est considérable. En 2021, 853 étrangers étaient condamnés à une peine d'au moins cinq ans, quand environ 32 000 étaient condamnés pour des infractions punissables d'au moins cinq ans de prison. Une estimation basse réalisée à partir des données de 2021 publiées par le ministère de la Justice, qui va dans le sens de l'écart plus largement constaté entre peine encourue et peine prononcée. En effet, selon l'économiste Arnaud Philippe, « les peines prononcées ne représentent en moyenne que 8 % de l'encouru, 4 % si on ne prend que la partie ferme. »⁷

La référence aux peines encourues couvrirait en outre des infractions de relative faible gravité. À titre d'exemple, un vol dans les transports en commun est considéré comme commis avec une circonstance aggravante et donc passible de cinq ans d'emprisonnement⁸. Ce faisant, le texte propose de prendre une certaine distance avec l'individualisation de la peine. La sanction du juge pénal (peine prononcée) deviendrait en effet accessoire face à la sanction maximale prévue par le législateur (peine encourue). Surtout, la perspective de l'expulsion primerait sur celle de resocialisation.

Le projet de loi prévoit également de fragiliser la catégorie des étrangers bénéficiant de la protection dite quasi-absolue. Cette protection concerne notamment des personnes résidant en France depuis qu'elles ont moins de treize ans, ou y résidant de manière régulière depuis plus de vingt ans, ou encore les étrangers malades. Aujourd'hui, ces personnes ne peuvent faire l'objet d'une décision d'expulsion qu'en cas de « comportements de nature à porter atteinte aux intérêts fondamentaux de l'Etat, ou liés à des activités à caractère terroriste, ou constituant des actes de provocation explicite et délibérée à la discrimination, à la haine ou à la violence contre une personne déterminée ou un groupe de personnes »⁹. Cette protection n'est aujourd'hui retirée que dans des cas très spécifiques. Il est même explicitement prévu qu'une condamnation à une peine d'emprisonnement ferme de cinq ans ou plus ne fait pas obstacle au bénéfice de cette protection. Avec le projet de loi, le retrait de la protection concernerait toutes les personnes condamnées pour une infraction punissable d'au moins dix ans d'emprisonnement (cinq ans en cas de réitération).

Dans les deux cas, comme pour compenser cet élargissement drastique du spectre de personnes qui pourraient être expulsées en dépit de leur protection, le projet de loi conditionne l'expulsion au fait que le comportement de la personne « constitue toujours une menace grave pour l'ordre public ». La menace devrait donc être grave et actuelle.

Deux hypothèses en découlent. Soit le fait qu'une personne ait été condamnée pour une infraction punissable d'au moins cinq ans de prison suffira à considérer qu'elle constitue une menace grave et actuelle, auquel cas quasiment tout étranger condamné pour un délit pourrait être expulsé, ce qui serait particulièrement disproportionné. Soit le retrait de la protection restera dans la majorité des cas sans conséquence puisque la condition de menace grave et actuelle ne sera pas remplie, et cette disposition ne serait rien d'autre qu'une mesure d'affichage politique.

Si le texte n'apporte aucune précision à ce sujet, le Conseil d'État a estimé, dans son avis, que l'administration devra, d'une part, « tenir compte des faits à l'origine de la condamnation pour lesquels la peine encourue atteignait le seuil requis et, d'autre part, devra apporter d'autres éléments d'appréciation établissant que, à la date à laquelle elle statue, la personne concernée continue de présenter une menace grave pour l'ordre public. »¹⁰ Une telle exigence devrait *a minima* être intégrée au texte s'il venait à être adopté, et être accompagnée de véritables garanties quant à son application.

⁷ « Qu'est-ce qui influence le prononcé des peines ? », entretien avec Arnaud Philippe, *Dalloz actualité*, 4 mars 2022.

⁸ Article 311-4, 7° du code pénal.

⁹ Article L631-3 du Ceseda.

¹⁰ Avis n°406543 du 26 janvier 2023 sur le projet de loi pour contrôler l'immigration, améliorer l'intégration, para. 26.

b) Contre les interdictions judiciaires du territoire (ITF) (article 9 – I, II, III 1° et 2°)

L'ITF est une peine prononcée par le juge pénal à titre principal ou complémentaire. Cette peine est encourue pour la quasi-majorité des infractions punissables d'au moins cinq ans d'emprisonnement. Dans la pratique, elle est généralement prononcée à titre de peine complémentaire en plus d'une peine de prison.

Concernant les protections contre les ITF, le projet de loi prévoit une évolution similaire à celle précédemment présentée concernant les arrêtés d'expulsion. Ainsi, les étrangers appartenant aux catégories de protection dite relative¹¹ perdraient cette protection dès lors qu'ils seront condamnés pour une infraction punissable d'au moins cinq ans ; ceux appartenant aux catégories de protection dite quasi-absolue¹² la perdraient dès lors qu'ils seront condamnés pour une infraction punissable d'au moins dix ans (ou cinq ans en cas de récidive). L'évolution est ici d'autant plus radicale qu'il n'existe pas, à ce jour, d'exception à la protection dite relative contre les ITF, et qu'il n'en existe que dans des cas spécifiques à la protection dite quasi-absolue. La perte de ces protections permet au juge de prononcer une ITF à leur égard.

Selon le projet de loi, le juge qui déciderait alors de prononcer une ITF contre un étranger qui aura perdu sa protection dite relative pourra en outre le faire sans obligation de motivation en matière délictuelle. Cette disposition est d'autant plus inquiétante qu'elle s'inscrit dans un contexte où les juges prononcent déjà de plus en plus d'ITF à titre complémentaire. Ces dernières ont en effet presque triplé en huit ans : en 2021, 4 455 étaient prononcées contre 1 570 en 2013¹³. Dans son avis, le Conseil d'État souligne que cette disposition « introduit une incertitude quant au maintien de l'obligation générale de motivation qui s'impose en matière correctionnelle en application de l'article 132-1 du code pénal. »¹⁴ Il propose dès lors de ne pas la retenir, une recommandation qu'il serait en effet judicieux de suivre.

c) Contre les obligations de quitter le territoire français (OQTF) (article 10)

L'OQTF est originellement une mesure d'éloignement prise par le préfet en conséquence d'une situation irrégulière. Depuis 2003, elle peut être notifiée en cas de menace pour l'ordre public (mesure simple)¹⁵, et son utilisation s'est massivement installée en prison. Les OQTF sont en effet devenues quasiment systématiques pour les personnes détenues en situation irrégulière, qui peuvent d'ailleurs se retrouver dans cette situation au cours de la détention face à la difficulté de renouveler leur titre de séjour par exemple.

Le taux d'exécution des OQTF, globalement faible, est particulièrement élevé pour les personnes sortant de prison : les OQTF notifiées à leur encontre étaient exécutées dans près de 80% des cas en 2014¹⁶. En effet, les personnes détenues se voient en général notifier des OQTF dites « sans délai de départ volontaire », juste avant le week-end, sans interprète, quelques jours avant leur sortie, réduisant dès lors fortement les possibilités de recours¹⁷. En pratique, elles sont donc prises en charge par la police aux frontières dès leur levée d'écrou, de telle sorte qu'elles franchissent les murs de la prison déjà sous le coup d'une retenue administrative en vue de leur éloignement.

Depuis 1989¹⁸, neuf catégories de personnes étrangères sont cependant protégées contre les OQTF en dépit de leur éventuelle situation d'irrégularité. Il s'agit, notamment, des étrangers mineurs, ceux

¹¹ [Article 131-30-1 du code pénal.](#)

¹² [Article 131-30-2 du code pénal.](#)

¹³ [Ministère de la Justice, Tableaux des condamnations en 2021](#), Tableau 20 « Nombre de mesures complémentaires selon la nature de la mesure et selon la nature de l'infraction ».

¹⁴ [Avis n°406543 du 26 janvier 2023 sur le projet de loi pour contrôler l'immigration, améliorer l'intégration](#), para. 28.

¹⁵ [Loi du 26 novembre 2003 relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité.](#)

¹⁶ [Rapport n° 716 \(2014-2015\) de M. François-Noël Buffet concernant le projet de loi relatif au droit des étrangers en France, fait au nom de la commission des lois, déposé à la présidence du Sénat le 30 septembre 2015.](#)

¹⁷ [Contestations des obligations de quitter le territoire français notifiées en prison : pas l'ombre d'un droit, Rapport, OIP-SF, septembre 2017.](#)

¹⁸ [Loi du 2 août 1989 relative aux conditions de séjour et d'entrée des étrangers en France.](#)

justifiant résider habituellement en France depuis qu'ils ont atteint au plus l'âge de treize ans, ceux résidant régulièrement en France depuis plus de vingt ans, ou encore ceux résidant habituellement en France et dont l'état de santé nécessite une prise en charge médicale dont le défaut pourrait avoir des conséquences d'une exceptionnelle gravité et dont ils ne pourraient pas bénéficier dans le pays de renvoi¹⁹. Elles ne peuvent pas faire l'objet d'une OQTF, et il n'existe à ce jour aucune exception permettant de renverser ce principe. Une absence d'exception qui s'explique par le fait que l'OQTF n'a pas vocation à être une mesure de sanction, à la différence de l'arrêté d'expulsion.

Le projet de loi prend le contre-pied de cette logique, en prévoyant que ces catégories protégées contre les OQTF feront, elles aussi, l'objet d'exceptions en cas de menace dite « grave » (sauf pour les étrangers mineurs). Une notion jusque-là attachée au vocabulaire de l'expulsion. C'est en ce sens que le Conseil d'Etat recommande de ne pas retenir ce dispositif : « les règles relatives à la reconduite à la frontière²⁰ n'ont à l'origine pas été conçues en vue d'assurer l'éloignement des étrangers présentant une menace grave à l'ordre public, à la différence de celles de l'expulsion. Il en résulte aujourd'hui entre les deux régimes envisagés des incohérences et des différences injustifiées pour ce qui concerne l'éloignement des étrangers menaçant gravement l'ordre public. » Avant d'ajouter que « [l]e dispositif issu du projet de loi est en outre particulièrement complexe et peu lisible et appellerait une reconfiguration plus générale des deux régimes d'éloignement. »²¹

Certes, l'administration peut déjà, aujourd'hui, prendre à l'encontre de ces personnes un arrêté d'expulsion en cas de menace « grave » à l'ordre public et de condamnation à une peine d'au moins cinq ans de prison. Mais l'arrêté d'expulsion connaît une procédure plus contraignante pour l'administration qui, surtout, fait reposer la charge de la preuve sur le préfet : c'est à ce dernier de démontrer que le comportement de la personne constitue une « menace grave » pour l'ordre public.

Le projet de loi prévoit que l'administration pourra désormais prendre à leur égard une OQTF, et ce, dans le cadre d'une procédure qui renverse la charge de la preuve. Un nouvel obstacle s'ajouterait donc aux entraves que connaissent déjà les personnes détenues pour saisir le juge dans le cadre d'un recours lorsqu'elles se voient notifier une OQTF : elles devront justifier, en soixante-douze heures, que leur comportement ne constitue pas, contrairement à ce qu'indiquera le préfet, une « menace grave » pour l'ordre public. Il suffira donc au préfet, pour notifier une OQTF, d'alléguer l'existence d'une telle menace, charge à la personne détenue de la contester. Aucune instruction individualisée, telle que prévue dans le cadre des arrêtés d'expulsion, n'est ici envisagée²². Dans tous les cas, la temporalité dans laquelle sont prises et notifiées les OQTF est incompatible avec un tel examen individualisé.

Certes, la préfecture serait tenue par une obligation de motivation, qui existe en théorie pour toute décision portant OQTF²³. Mais l'expérience des OQTF notifiées pour menace à l'ordre public montre que, dans les faits, l'administration se contente généralement de rappeler la qualification des faits à l'origine de la condamnation ainsi que le quantum de peine prononcée. Et ce, en dépit d'une jurisprudence qui établit formellement que l'appréciation de la menace à l'ordre public est indépendante de l'existence de condamnations pénales²⁴. En témoigne le modèle pré-rempli utilisé par la préfecture du Val-de-Marne :

¹⁹ [Article L611-3 du Ceseda.](#)

²⁰ Par « règles relatives à la reconduite à la frontière », le Conseil d'Etat fait référence au dispositif d'éloignement de l'OQTF.

²¹ [Avis n°406543 du 26 janvier 2023 sur le projet de loi pour contrôler l'immigration, améliorer l'intégration](#), paras. 34-35.

²² Instruction du 16 août 2019 relative à l'amélioration de la coordination du suivi des étrangers incarcérés faisant l'objet d'une mesure d'éloignement, prévoyant le protocole-cadre entre les établissements pénitentiaires et les préfectures territorialement compétentes : « Pour les détenus susceptibles de faire l'objet d'une mesure d'expulsion, le préfet doit pouvoir disposer de l'ensemble des informations relatives à la situation administrative, pénale, sociale et familiale des intéressés avant de soumettre les dossiers à la COMEX pour avis. »

²³ [Article L613-1 du Ceseda.](#)

²⁴ Voir notamment Conseil d'Etat, 22 janvier 1997, n°163690.

Aux termes du 5° de l'article L. 611-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, l'autorité administrative peut obliger l'étranger qui ne réside pas régulièrement en France depuis plus de trois mois à quitter le territoire français lorsque son comportement constitue une menace à l'ordre public ;

Monsieur [REDACTED] * né le [REDACTED] à OUJDA de nationalité MAROCAINE a fait l'objet d'une condamnation à une peine d'emprisonnement d'une durée de 6 mois pour des faits de vol par ruse, effraction ou escalade dans un local prenant fin le 19/11/2022 ; d'habitation ou un lieu d'entrepôt aggravé par une autre circonstance, récidive.

Considérant ainsi que sa présence constitue un risque pour l'ordre public ;

2. L'élargissement des infractions permettant le prononcé d'une ITF (article 9 – III 3°)

Selon la loi, la peine a deux fonctions principales : sanctionner l'auteur de l'infraction d'une part, et favoriser son insertion ou sa réinsertion d'autre part²⁵. Pourtant, lorsque l'ITF est prononcée par le juge à titre complémentaire d'une peine de prison, elle annihile toute idée de réinsertion : à la sortie de prison, la personne visée est directement reconduite à la frontière et expulsée, ou enfermée dans un centre de rétention administrative dans l'attente de l'expulsion. Aussi, la création de cette peine au début des années 70 ne concernait qu'une dizaine d'infractions spécifiques. Au fil des années cependant, des lois successives ont progressivement multiplié le nombre d'infractions dans le cadre desquelles il est possible de prononcer une ITF, jusqu'à couvrir un très large spectre. Aujourd'hui, plusieurs centaines d'infractions sont concernées, et l'exception semble déjà être devenue le principe.

Le projet de loi prévoit encore d'allonger la liste des infractions concernées, renforçant à nouveau le champ d'application de la « double peine », et ce en décalage total avec toute notion de gravité.

Aujourd'hui, le juge peut prononcer une ITF dans le cas de violences commises avec circonstance aggravante à l'encontre d'une personne dépositaire de l'autorité publique. Le texte prévoit qu'il pourrait la prononcer en l'absence de circonstance aggravante, couvrant dès lors des faits particulièrement larges comme le simple crachat. Les personnes concernées se retrouvent ici au croisement de deux politiques répressives, contre les étrangers d'une part et contre les personnes dépositaires de l'autorité publique d'autre part.

Le deuxième cas concerne les violences commises sur conjoint. Aujourd'hui, le juge peut prononcer une ITF lorsque ces violences donnent lieu à une interruption temporaire de travail (ITT) d'au moins huit jours. Le texte prévoit qu'il pourrait la prononcer dans le cadre d'une ITT inférieure à huit jours ou en l'absence de toute ITT. Fer de lance de la politique actuelle du gouvernement, la lutte contre les violences faites aux femmes se traduit là aussi par une double punition à l'égard des étrangers.

Enfin, le projet de loi prévoit que le juge pourrait prononcer une ITF dans le cadre d'une condamnation pour vol avec une circonstance aggravante. En 2021, 5 656 personnes étrangères étaient condamnées pour cette catégorie d'infraction²⁶. Nous l'avons indiqué plus haut, cette dernière couvre des faits de faible gravité, comme un vol commis dans les transports en commun, et qui correspondent souvent à des infractions dites de précarité, très éloignées de l'image de l'individu dangereux portée par le discours sécuritaire.

²⁵ [Article 130-1 du code pénal](#).

²⁶ [Ministère de la Justice, Tableaux des condamnations en 2021](#), Tableau 23 « Nombre de condamnations selon la nationalité des condamnés et selon la nature de l'infraction ».