

## N° 6218

## CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2010-2011

**PROJET DE LOI**

**modifiant la loi modifiée du 29 août 2008 sur la circulation des personnes et l'immigration et la loi modifiée du 5 mai 2006 relative au droit d'asile et à des formes complémentaires de protection**

\* \* \*

*(Dépôt: le 9.11.2010)***SOMMAIRE:**

	<i>page</i>
1) Arrêté Grand-Ducal de dépôt (3.11.2010).....	1
2) Texte du projet de loi.....	2
3) Commentaire des articles.....	7
4) Exposé des motifs.....	12
5) Tableau de concordance.....	13
6) Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier.....	15

\*

**ARRETE GRAND-DUCAL DE DEPOT**

Nous HENRI, Grand-Duc de Luxembourg, Duc de Nassau,

Sur le rapport de Notre Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration et après délibération du Gouvernement en Conseil;

Arrêtons:

*Article unique.*– Notre Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration est autorisé à déposer en Notre Nom à la Chambre des Députés le projet de loi modifiant la loi modifiée du 29 août 2008 sur la circulation des personnes et l'immigration et la loi modifiée du 5 mai 2006 relative au droit d'asile et à des formes complémentaires de protection.

Château de Berg, le 3 novembre 2010

*Le Ministre du Travail, de l'Emploi  
et de l'Immigration,*  
Nicolas SCHMIT

HENRI

\*

## TEXTE DU PROJET DE LOI

**Art. 1er.** La loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration est modifiée comme suit:

1° Le deuxième alinéa du paragraphe (1) de l'article 2 est modifié comme suit:

„Elles ne s'appliquent pas non plus aux demandeurs d'une protection internationale et aux bénéficiaires d'une protection temporaire qui tombent sous le champ d'application de la loi du 5 mai 2006 précitée.“

2° L'article 3, point c) est modifié comme suit:

„c) ressortissant de pays tiers: toute personne qui n'est pas citoyen de l'Union européenne ou qui ne jouit pas du droit communautaire à la libre circulation;“

3° A l'article 3, un nouveau point h) est inséré qui prend la teneur suivante:

„h) décision de retour: toute décision du ministre déclarant illégal le séjour d'un ressortissant de pays tiers et imposant ou énonçant une obligation de quitter le territoire.“

4° A l'article 39, paragraphe (1), la première phrase est modifiée comme suit:

„La demande en obtention d'une autorisation de séjour visée à l'article 38, point 1, à l'exception des autorisations visées aux articles 78, paragraphe (3) et 89, doit, sous peine d'irrecevabilité, être introduite par le ressortissant d'un pays tiers auprès du ministre et doit être favorablement avisée avant son entrée sur le territoire.“

5° A l'article 78, paragraphe (1), le point d) est supprimé.

6° Le paragraphe (2) de l'article 78 se lira comme suit:

„(2) Les personnes visées au paragraphe (1) qui précède doivent justifier disposer de ressources suffisantes telles que définies par règlement grand-ducal.“

7° A l'article 78 est inséré un nouveau paragraphe (3) qui prend la teneur suivante:

„(3) A condition que leur présence ne constitue pas de menace pour l'ordre public, la santé ou la sécurité publiques, le ministre peut accorder une autorisation de séjour pour des motifs humanitaires d'une exceptionnelle gravité au ressortissant de pays tiers. La demande est irrecevable si elle se base sur des motifs invoqués au cours d'une demande antérieure qui a été rejetée par le ministre. En cas d'octroi d'une autorisation de séjour telle que visée ci-dessus, une décision de retour prise antérieurement est annulée.“

8° Au paragraphe (1) de l'article 79, les termes „valable pour une durée maximale d'un an“ sont remplacés par ceux de „valable pour une durée qui ne peut excéder trois ans“.

9° Le paragraphe (3) de l'article 79 prend la teneur suivante:

„(3) Les personnes visées au paragraphe (1), points b) et c) et au paragraphe (3) de l'article 78 peuvent solliciter la délivrance un titre de séjour pour travailleur salarié si elles s'adonnent à titre principal à une activité salariée et remplissent les conditions de l'article 42, paragraphe (1), points 3 et 4.“

10° A l'article 96 est inséré un nouveau paragraphe (3) dont la teneur est la suivante:

„(3) La décision d'éloignement n'est pas assortie d'une interdiction d'entrée sur le territoire, sauf si la personne concernée n'a pas respecté l'obligation de retour dans le délai imparti ou si elle représente un danger pour l'ordre public, la sécurité publique ou la sécurité nationale.“

11° L'article 100 est modifié comme suit:

„(1) Est considéré comme séjour irrégulier sur le territoire donnant lieu à une décision de retour, la présence d'un ressortissant de pays tiers:

a) qui ne remplit pas ou plus les conditions fixées à l'article 34;

b) qui se maintient sur le territoire au-delà de la durée de validité de son visa ou, s'il n'est pas soumis à l'obligation du visa, au-delà de la durée de trois mois à compter de son entrée sur le territoire;

c) qui n'est pas en possession d'une autorisation de séjour valable pour une durée supérieure à trois mois ou d'une autorisation de travail si cette dernière est requise;

d) qui relève de l'article 117.

(2) Les étrangers en séjour irrégulier sur le territoire luxembourgeois qui sont titulaires d'un titre de séjour valable ou d'une autre autorisation conférant un droit de séjour délivrés par un autre Etat membre sont tenus de se rendre immédiatement sur le territoire de cet autre Etat membre. En cas de non-respect de cette obligation ou lorsque le départ immédiat est requis pour des motifs relevant de l'ordre public ou de la sécurité nationale, une décision de retour est prise.

12° L'article 101 est complété d'un paragraphe (3) libellé comme suit:

„(3) Tant qu'elle est pendante, une demande de renouvellement d'un titre de séjour fait obstacle à la prise d'une décision de retour, sans préjudice de l'article 111.

13° L'article 103 est modifié comme suit:

„(1) Avant de prendre une décision de retour à l'encontre d'un résident de longue durée, le ministre prend en compte la durée de la résidence sur le territoire, l'âge de la personne concernée, les conséquences pour elle et pour les membres de sa famille, les liens avec le pays de résidence ou l'absence de liens avec le pays d'origine.

(2) Aucune décision de retour ne peut être prise contre un mineur non accompagné d'un représentant légal, à l'exception de celle qui se fonde sur des motifs graves de sécurité publique, sauf si l'éloignement est nécessaire dans son intérêt. Le mineur non accompagné est assisté par un administrateur ad hoc dans le cadre des procédures administratives et juridictionnelles relatives à l'entrée et le séjour sur le territoire.

14° L'article 110 est complété d'un paragraphe (3) dont la teneur est la suivante:

„(3) Sur demande de l'intéressé, les principaux éléments des décisions notifiées en application du paragraphe (1) qui précède lui sont communiqués dans une langue qu'il comprend ou dont il est raisonnable de supposer qu'il la comprend.

15° L'article 111 prend la teneur suivante

„Art. 111. (1) Les décisions de refus visées aux articles 100, 101 et 102, déclarant illégal le séjour d'un étranger, sont assorties d'une obligation de quitter le territoire pour l'étranger qui s'y trouve, comportant l'indication du délai imparti pour quitter volontairement le territoire, ainsi que le pays à destination duquel l'étranger sera renvoyé en cas d'exécution d'office.

(2) Sauf en cas d'urgence dûment motivée, l'étranger dispose d'un délai de trente jours à compter de la notification de la décision de retour pour satisfaire volontairement à l'obligation qui lui a été faite de quitter le territoire et il peut solliciter à cet effet un dispositif d'aide au retour. Si nécessaire, eu égard à la situation personnelle de l'étranger, le ministre peut accorder, à titre exceptionnel, un délai de départ volontaire supérieur à trente jours.

(3) L'étranger est obligé de quitter le territoire sans délai:

- a) si son comportement constitue un danger pour l'ordre public, la sécurité publique ou la sécurité nationale;
- b) si une demande en obtention d'une autorisation de séjour ou d'un titre de séjour a été rejetée au motif qu'elle était manifestement irrecevable, non fondée ou frauduleuse;
- c) s'il existe un risque de fuite dans le chef de l'étranger, le risque de fuite est présumé dans les cas suivants:
  - 1. si l'étranger ne remplit pas ou plus les conditions de l'article 34;
  - 2. si l'étranger se maintient sur le territoire au-delà de la durée de validité de son visa ou, s'il n'est pas soumis à l'obligation du visa, au-delà de la durée de trois mois à compter de son entrée sur le territoire;
  - 3. si l'étranger s'est soustrait à l'exécution d'une précédente mesure d'éloignement;
  - 4. si une décision d'expulsion conformément à l'article 116 est prise contre l'étranger;
  - 5. si l'étranger a contrefait, falsifié ou établi sous un autre nom que le sien un titre de séjour ou un document d'identité ou de voyage;
  - 6. si l'étranger ne présente pas de garanties suffisantes, notamment parce qu'il ne peut justifier de la possession de documents d'identité ou de voyage en cours de validité, ou qu'il a dissimulé des éléments de son identité, ou qu'il n'a pas déclaré le lieu de sa résidence effective, ou qu'il s'est soustrait aux obligations prévues aux articles 111 et 125.

(4) L'étranger qui est obligé de quitter le territoire est renvoyé:

- a) à destination du pays dont il a la nationalité, sauf si le statut de réfugié politique lui a été reconnu ou s'il n'a pas encore été statué sur sa demande de protection internationale, ou
- b) à destination d'un pays de transit conformément à des accords ou autres arrangements de réadmission communautaires ou bilatéraux, ou
- c) à destination du pays qui lui a délivré un document de voyage en cours de validité, ou
- d) à destination d'un autre pays dans lequel il est autorisé à séjourner."

16° L'article 112 est modifié comme suit:

**„Art. 112.** (1) Les décisions de retour peuvent être assorties d'une interdiction d'entrée sur le territoire d'une durée maximale de cinq ans prononcée soit simultanément à la décision de retour, soit par décision séparée postérieure. Le ministre prend en considération les circonstances propres à chaque cas. Le délai de l'interdiction d'entrée sur le territoire peut être supérieur à cinq ans si l'étranger constitue une menace grave pour l'ordre public, la sécurité publique ou la sécurité nationale.

(2) La personne faisant l'objet d'une décision comportant une interdiction d'entrée sur le territoire, peut introduire une demande de levée de cette interdiction après un délai raisonnable, en fonction des circonstances, et en tout cas après trois ans à compter de l'éloignement du territoire en invoquant des moyens à établir un changement matériel des circonstances qui avaient justifié la décision d'interdiction du territoire à son encontre. Le ministre statue dans les six mois."

17° Le paragraphe (3) de l'article 116 est modifié comme suit:

**„(3)** La décision d'expulsion comporte une interdiction d'entrée sur le territoire prononcée conformément à l'article 112."

18° L'article 120 est modifié comme suit:

**„Art. 120.** (1) Afin de préparer l'exécution d'une mesure d'éloignement en application des articles 111, 116 à 118 ou d'une demande de transit par voie aérienne en vertu de l'article 127 ou lorsque le maintien en zone d'attente dépasse la durée de quarante-huit heures prévue à l'article 119, l'étranger peut, sur décision du ministre, être placé en rétention dans une structure fermée, à moins qu'il ne soit assigné à résidence en application de l'article 125, paragraphe (1). Une décision de placement en rétention est prise contre l'étranger en particulier s'il existe un risque de fuite ou si la personne concernée évite ou empêche la préparation du retour ou de la procédure d'éloignement.

Le mineur non accompagné peut être placé en rétention dans un lieu approprié adapté aux besoins de son âge. Il est tenu compte de l'intérêt supérieur de l'enfant.

(2) Lorsque le ministre se trouve dans l'impossibilité matérielle de prendre une décision de placement en rétention par écrit, l'étranger peut être retenu sur décision orale du ministre, sous condition de confirmation par écrit de la décision au plus tard dans les quarante-huit heures qui suivent.

(3) La durée de la rétention est fixée à un mois. La rétention ne peut être maintenue qu'aussi longtemps que le dispositif d'éloignement est en cours et exécuté avec toute la diligence requise. Elle peut être reconduite par le ministre à trois reprises, chaque fois pour la durée d'un mois si les conditions énoncées au paragraphe (1) qui précède sont réunies et qu'il est nécessaire de garantir que l'éloignement puisse être mené à bien. Si, malgré les efforts employés, il est probable que l'opération d'éloignement dure plus longtemps en raison du manque de coopération de l'étranger ou des retards subis pour obtenir de pays tiers les documents nécessaires, la durée de la rétention peut être prolongée à deux reprises, à chaque fois pour un mois supplémentaire.

(4) Il est procédé à une prise de photographies. Une prise d'empreintes digitales peut être effectuée, si elle est impérativement nécessaire à l'établissement de l'identité de l'étranger retenu ou à la délivrance d'un document de voyage."

19° Le paragraphe (1) de l'article 124 est modifié comme suit:

**„(1)** Les décisions de retour qui comportent pour l'étranger un délai tel que prévu à l'article 111, paragraphe (2) pour satisfaire volontairement à une obligation de quitter le territoire

ne peuvent être exécutées qu'après expiration du délai imparti, à moins que, au cours de celui-ci, un risque de fuite tel que visé à l'article 111, paragraphe (3), point c) apparaisse. Si l'étranger ne satisfait pas à l'obligation de quitter le territoire dans le délai lui imparti, l'ordre de quitter le territoire peut être exécuté d'office et l'étranger peut être éloigné du territoire par la contrainte. Les mesures coercitives pour procéder à l'éloignement du territoire d'un étranger qui s'y oppose devront être proportionnées et l'usage de la force ne devra pas dépasser les limites du raisonnable. Ces mesures sont appliquées conformément aux droits fondamentaux et dans le respect de la dignité de la personne concernée. Au cours de l'exécution de l'éloignement, il est dûment tenu compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, de la vie familiale, de l'état de santé du ressortissant de pays tiers et du principe de non-refoulement, sans préjudice des articles 129 et 130."

20° Le paragraphe (1) de l'article 125 est modifié comme suit:

„(1) Dans les cas prévus à l'article 120, le ministre peut également prendre une décision d'assignation à résidence à l'égard de l'étranger pour lequel l'exécution de l'obligation de quitter le territoire, tout en demeurant une perspective raisonnable, n'est reportée que pour des motifs techniques et qui présente des garanties de représentation effectives propres à prévenir le risque de fuite tel que prévu à l'article 111, paragraphe (3). La décision d'assignation à résidence peut être prise pour une durée maximale de six mois. Elle est prise et notifiée dans les formes prévues aux articles 109 et 110. L'article 123 est applicable. L'étranger astreint à résider dans les lieux qui lui sont fixés par le ministre, doit répondre personnellement aux convocations du ministre. L'original des documents de voyage de l'étranger sont retenus. La décision d'assignation à résidence est reportée si l'étranger ne remplit pas les conditions fixées par le ministre ou s'il existe un risque de fuite.“

21° Entre les articles 125 et 126 est inséré un nouvel article 125bis dont la teneur est la suivante

„Art. 125bis. (1) Si l'étranger justifie être dans l'impossibilité de quitter le territoire pour des raisons indépendantes de sa volonté ou s'il ne peut ni regagner son pays d'origine, ni se rendre dans aucun autre pays conformément à l'article 129, le ministre peut reporter l'éloignement de l'étranger pour une durée déterminée selon les circonstances propres à chaque cas et jusqu'à ce qu'existe une perspective raisonnable d'exécution de son obligation. L'étranger peut se maintenir provisoirement sur le territoire, sans y être autorisé à séjourner. La décision de report de l'éloignement peut être assortie d'une assignation à résidence.

(2) Au cours de la période pendant laquelle l'éloignement a été reporté, l'étranger bénéficie d'un secours humanitaire tel que défini à l'article 26 de la loi du 18 décembre 2009 organisant l'aide sociale. Les mineurs d'âge ont accès au système éducatif de base en fonction de la durée de leur séjour. L'unité familiale avec les membres de la famille présents sur le territoire est maintenue dans la mesure du possible. Les besoins spécifiques des personnes vulnérables, à savoir les mineurs, les mineurs non accompagnés, les personnes handicapées, les personnes enceintes, les parents isolés accompagnés d'enfants mineurs et les personnes qui ont été victimes de torture, de viol ou d'une autre forme grave de violence psychologique, physique ou sexuelle, sont pris en compte.

(3) Le ministre peut accorder au bénéficiaire de la décision de report qui le demande, une autorisation d'occupation temporaire pour la durée du report de l'éloignement. L'octroi de l'autorisation d'occupation temporaire est soumis aux conditions de l'article 42. L'autorisation d'occupation temporaire est valable pour un employeur déterminé et pour une seule profession. Elle est retirée lorsque son bénéficiaire travaille auprès d'un employeur ou dans une profession autres que ceux prévus dans son autorisation ou lorsque son bénéficiaire a eu recours, dans une intention frauduleuse, à des pratiques malhonnêtes ou à des déclarations inexactes pour l'obtenir.“

22° La première phrase du paragraphe (2) de l'article 132 prend la teneur suivante:

„L'attestation confère au bénéficiaire un secours humanitaire tel que défini à l'article 26 de la loi du 18 décembre 2009 organisant l'aide sociale.“

**Art. 2.** La loi modifiée du 5 mai 2006 relative au droit d'asile et à des formes complémentaires de protection est modifiée comme suit:

1° L'article 2 est complété comme suit:

„o) „décision de retour“, la décision négative du ministre déclarant illégal le séjour et imposant l'ordre de quitter le territoire.“

2° L'article 16 est complété comme suit:

„(10) La décision d'irrecevabilité vaut décision de retour. L'ordre de quitter le territoire y prononcé comporte l'indication du délai pour quitter le territoire, ainsi que le pays à destination duquel le demandeur sera renvoyé en cas d'exécution d'office.“

3° La dernière phrase du premier paragraphe de l'article 19 est modifiée comme suit:

„Une décision négative du ministre vaut décision de retour. L'ordre de quitter le territoire y prononcé comporte l'indication du délai pour quitter le territoire, ainsi que le pays à destination duquel le demandeur sera renvoyé en cas d'exécution d'office.“

4° La dernière phrase du paragraphe (2) de l'article 20 est modifiée comme suit:

„Une décision négative du ministre vaut décision de retour. L'ordre de quitter le territoire y prononcé comporte l'indication du délai pour quitter le territoire, ainsi que le pays à destination duquel le demandeur sera renvoyé en cas d'exécution d'office.“

5° L'article 22 est modifié de la façon suivante:

„(1) Pour satisfaire à l'obligation de quitter le territoire conformément aux articles 16, 19 et 20 qui précèdent, le demandeur dispose d'un délai de trente jours à compter du jour où la décision de retour sera devenue définitive et il peut solliciter à cet effet un dispositif d'aide au retour. Le demandeur est obligé de quitter le territoire sans délai à compter du jour où la décision de retour sera devenue définitive si son comportement constitue un danger pour l'ordre public, la sécurité publique ou la sécurité nationale.

(2) Si nécessaire, eu égard à la situation personnelle de l'étranger, le ministre peut accorder, à titre exceptionnel, un délai de départ volontaire supérieur à trente jours.

(3) Les articles 103, 111, paragraphe (5), 111, paragraphe (6), 112, 116, 117, 118 et 120 à 132 de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration sont applicables.“

## COMMENTAIRE DES ARTICLES

### *ad article 1er*

Cet article propose certaines modifications à la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration afin de la mettre en conformité avec la directive 2008/115/CE précitée.

#### *ad 1°*

L'article 2, paragraphe (1), deuxième alinéa de la loi soustrait les demandeurs d'une protection internationale et les bénéficiaires d'une tolérance ou d'une protection temporaire au sens de la loi modifiée du 5 mai 2006 relative au droit d'asile et à des formes complémentaires du champ d'application de ladite loi, sauf pour ce qui est des autorisations de séjour pour des motifs humanitaires d'une exceptionnelle gravité (article 78, paragraphe (1), point d) et les autorisations de séjour pour motifs exceptionnels (article 89). Le présent projet de loi met les demandeurs d'une protection internationale déboutés et les autres étrangers en situation illégale sur un pied d'égalité. Les modifications prévues aux articles 39 et 78 de la loi du 29 août 2008 et à l'article 22 de la loi du 5 mai 2006 visent à adapter la législation en conséquence.

#### *ad 2°*

La définition du ressortissant de pays tiers est adaptée au libellé de la définition prévue à l'article 3, point 1 de la directive. L'ajout proposé a l'avantage de mieux distinguer les ressortissants de pays tiers qui sont membres de famille d'un citoyen de l'Union européenne ou d'un pays assimilé et qui bénéficient du droit à la libre circulation des autres ressortissants de pays tiers.

#### *ad 3°*

Conformément à l'article 3, point 4 de la directive toutes les décisions du ministre déclarant illégal le séjour d'un ressortissant de pays tiers et lui imposant une obligation de quitter le territoire sont considérées comme décisions de retour.

#### *ad 4°*

Selon l'article 39 de la loi, toutes les demandes en obtention d'une autorisation de séjour doivent obligatoirement être introduites avant l'entrée du demandeur sur le territoire luxembourgeois. La modification prévue à l'article 39, paragraphe (1) vise à rappeler expressément qu'il s'agit d'une condition de recevabilité de la demande.

Exceptionnellement, et dans les cas précisés à l'article 39, paragraphes (2) et (3), la demande peut être introduite si le ressortissant de pays tiers se trouve en séjour régulier sur le territoire. La condition du séjour régulier est abolie pour les autorisations de séjour prévues au nouvel article 78, paragraphe (3) et à l'article 89. Cette modification résulte de la transposition de l'article 6, paragraphe (4) de la directive.

#### *ad 5°*

L'article 78, paragraphe (1), point d) donne au ministre le pouvoir d'autoriser au séjour le ressortissant de pays tiers qui fait valoir des motifs humanitaires d'une exceptionnelle gravité. De la combinaison des articles 34, 38 et 78, il résulte que le ministre ne peut accorder cette autorisation que si la personne se trouve régulièrement sur le territoire, dispose d'une couverture d'une assurance maladie et d'un logement approprié. Or, comme il a été indiqué plus haut, le gouvernement entend transposer l'article 6, paragraphe (4) de la directive qui prévoit qu'un Etat membre peut accorder un titre de séjour autonome ou une autre autorisation conférant un droit de séjour pour des motifs charitables, humanitaires ou autres à un ressortissant de pays tiers en séjour irrégulier sur leur territoire. Aussi, le point d) de l'article 78, paragraphe (1) est-il supprimé et un nouveau paragraphe (3) est inséré à l'article 78.

#### *ad 6°*

La modification du paragraphe (2) de l'article 78 s'impose au regard des modifications opérées au paragraphe (1) et du nouveau paragraphe (3) de l'article.

*ad 7°*

Le nouveau libellé du paragraphe (3) de l'article 78 reprend la faculté prévue à l'article 6, paragraphe (4) de la directive et donne au ministre un pouvoir discrétionnaire pour accorder une autorisation de séjour pour motifs humanitaires. En cas d'octroi d'une telle autorisation de séjour, une décision de retour prise antérieurement sera annulée.

*ad 8°*

Actuellement, le titre de séjour „vie privée“ est accordé pour une durée maximale d'un an. Il est proposé de modifier la durée de validité pour une période qui ne peut excéder trois ans.

*ad 9°*

Les bénéficiaires d'un titre de séjour „vie privée“ peuvent demander à convertir leur titre de séjour en celui de „travailleur salarié“ à condition qu'ils s'adonnent à titre principal à une activité salariée.

*ad 10°*

Le nouveau paragraphe (3) de l'article 96 vise à transposer la disposition prévue à l'article 11, paragraphe (3) de la directive relative aux personnes victimes de la traite des êtres humains.

*ad 11°*

La définition du séjour irrégulier prévue à l'article 3, point 2 de la directive est reprise à l'article 100, introduisant les différents cas de séjour irrégulier prévus à cet article.

*ad 12°*

L'article 6, paragraphe 5 de la directive prévoit que si un ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier sur le territoire d'un Etat membre fait l'objet d'une procédure en cours portant sur le renouvellement de son titre de séjour ou d'une autre autorisation lui conférant un droit de séjour, cet Etat membre examine s'il y a lieu de s'abstenir de prendre une décision de retour jusqu'à l'achèvement de la procédure en cours. Le nouveau paragraphe (3) introduit à l'article 101 prévoit qu'une décision de retour ne sera prise avant la décision de refus de renouvellement. La décision de retour fait partie intégrante de la décision de refus de renouvellement, conformément à l'article 111 de la loi.

*ad 13°*

Le premier paragraphe de l'article 103 est supprimé dans sa forme actuelle. En effet, il a donné lieu à une jurisprudence complètement contradictoire de sorte que la sécurité juridique est actuellement compromise. Si le ministre tient compte dans ses décisions de certains éléments comme la durée de séjour, l'âge et l'état de santé de la personne à éloigner, ces considérations ne font cependant pas l'objet d'une motivation distincte du refus de séjour. Pour mettre fin aux incertitudes engendrées par le libellé actuel, il est proposé de modifier le premier paragraphe qui en fait visait à mettre la législation nationale en conformité avec l'article 12 de la directive 2003/109/CE du Conseil du 25 novembre 2003 relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée. Le nouveau libellé reprend littéralement l'article 12 de cette directive. Une disposition analogue prévue à l'article 17 de la directive 2003/86/CE du Conseil du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial a été transposée dans la loi nationale par le biais de l'article 77 de la loi, de sorte qu'il peut en être fait abstraction dans le cadre de l'article 103. En ce qui concerne la transposition de l'article 5 de la directive 2008/115/CE, elle se fera par l'ajout prévu à l'article 124, paragraphe (1), in fine. Pour les citoyens de l'Union européenne et les membres de leur famille, l'article 29 de la loi reste applicable. Il est rappelé que l'article 130 de la loi prévoit un traitement particulier en faveur de la personne malade.

Le deuxième paragraphe vise à transposer l'article 10 de la directive. Il sera complété par un ajout au règlement grand-ducal du 26 septembre 2008 établissant des règles de bonne conduite.

*ad 14°*

Afin de transposer le paragraphe (2) de l'article 12 de la directive, l'article 110 est complété d'un nouveau paragraphe (3) qui permet à la personne qui se voit notifier une décision de retour de demander une traduction des principaux éléments de la décision en une langue qu'elle comprend ou qu'il est raisonnable de supposer qu'elle la comprend.

*ad 15°*

L'article 111 est complètement remanié afin de le rendre conforme aux articles 6, 7 et 14 de la directive. Conformément à la directive, le principe d'une seule décision de retour et d'éloignement ainsi que d'une interdiction d'entrée sur le territoire est maintenu. La décision de refus déclare illégal le séjour d'un étranger et est assortie d'une obligation de quitter le territoire dans un délai déterminé, avec indication du pays à destination duquel l'étranger sera renvoyé en cas d'exécution d'office. L'obligation de quitter le territoire ne fait pas l'objet d'une motivation distincte de la décision relative au séjour. En tenant compte de l'article 7 de la directive, éclairé par le considérant 10, le paragraphe (2) dans sa nouvelle version affirme la priorité au retour volontaire. Le délai prévu de trente jours prend effet à partir de la notification de la décision de retour avec obligation de quitter le territoire. Conformément au paragraphe (2) de l'article 7 de la directive, le texte proposé au paragraphe (2), deuxième alinéa de l'article 111 permet au ministre d'accorder un délai supérieur à trente jours, s'il l'estime nécessaire. Il s'agit d'un pouvoir discrétionnaire du ministre qui prend en compte les circonstances propres à chaque cas, telle que la durée du séjour, l'existence d'enfants scolarisés et d'autres liens familiaux et sociaux. Tant que l'étranger dispose d'un délai pour satisfaire volontairement à l'obligation de quitter le territoire, la décision de retour ne peut être exécutée et il ne sera pas procédé à son éloignement.

Les hypothèses dans lesquelles l'étranger ne dispose d'aucun délai pour quitter le territoire sont énumérées au paragraphe (3). Le paragraphe (4) de l'article 7 de la directive prévoit une série de circonstances dans lesquelles le délai de départ volontaire peut être refusé. Conformément à l'article 3 de la directive qui impose aux Etats membres de définir dans leur loi nationale les critères objectifs caractérisant le risque de fuite, le projet de loi précise au point c) du paragraphe (3) du présent article les cas dans lesquels le risque de fuite est présumé.

*ad 16°*

L'actuel article 112 de la loi prévoit une interdiction d'entrée sur le territoire d'une durée maximale de cinq ans. Cependant, l'article 11 de la directive comporte des nuances qui ne se retrouvent pas dans le libellé actuel de l'article 112. Aussi, la modification proposée au présent article tient-elle compte du prescrit de la directive. Il en va de même des adaptations prévues aux articles 96 et 116.

*ad 17°*

Selon le paragraphe (3) de l'article 116, la décision d'expulsion comporte une interdiction d'entrée sur le territoire d'une durée maximale de dix ans. Cette disposition ne tenant pas suffisamment compte des critères fixés par l'article 11 de la directive est supprimée et remplacée par un renvoi à l'article 112 qui fixe la durée possible pour les interdictions d'entrée sur le territoire, conformément à la directive.

*ad 18°*

L'article 120 ayant trait au placement en rétention est modifié afin de le faire correspondre aux prescriptions de l'article 15 de la directive. D'abord la directive prévoit des mesures suffisantes mais moins coercitives que le placement en rétention. A cet effet, le projet de loi prévoit une alternative à la rétention, à savoir l'assignation à résidence introduite à l'article 125, paragraphe (1). Le placement en rétention est une mesure servant essentiellement à préparer l'exécution d'une mesure d'éloignement. La directive prévoit que la rétention s'effectue en règle générale dans des centres de rétention spécialisés. Cependant, si un Etat membre ne peut placer les personnes à éloigner dans un centre de rétention spécialisé, il peut les placer dans un établissement pénitentiaire, à condition que les retenus soient séparés des prisonniers de droit commun. L'article 120 prévoit le placement en rétention dans une structure fermée qui est soit le centre de rétention prévu par la loi du 28 mai 2009 concernant le Centre de rétention, soit le centre pénitentiaire où les retenus sont séparés des prisonniers de droit commun. La rétention s'impose s'il existe un risque de fuite ou si l'étranger empêche la préparation du retour ou de la procédure d'éloignement. Le nouveau paragraphe (1) tient compte de ces points de la directive. Selon la directive, la durée maximale du placement en rétention est de six mois. Le Gouvernement n'entend pas étendre la durée de la rétention actuellement fixée à quatre mois. La directive prévoit la possibilité d'une prolongation de la rétention pour une durée de douze mois supplémentaires en cas de manque de coopération de la personne en séjour illégal ou de retards subis pour obtenir du pays d'origine les documents nécessaires. Dans ces hypothèses, le projet propose une prolongation du placement

en rétention de deux mois supplémentaires. En effet, l'absence de délivrance des laissez-passer consulaires dans les délais impartis constitue une des causes d'échec principales des éloignements.

La directive insiste sur le fait que la rétention ne peut être maintenue qu'aussi longtemps que le dispositif d'éloignement est en cours et exécuté avec la diligence requise. Un ajout en ce sens est prévu au paragraphe (3).

*ad 19°*

L'article 124 est légèrement modifié pour le conformer tant à l'article 8 de la directive qu'à l'article 5.

*ad 20*

La possibilité d'une assignation à résidence comme alternative à la rétention est introduite dans un nouveau paragraphe (1) à l'article 125. Le ministre a la faculté de soumettre l'étranger en séjour irrégulier à cette mesure pour autant que l'exécution de l'obligation de quitter le territoire reste une perspective raisonnable et qu'elle n'est reportée que pour des motifs techniques. L'impossibilité de quitter le territoire s'analyse à moyen ou à long terme et non pas à court terme. L'étranger doit en outre présenter des garanties de représentation effectives propres à prévenir le risque qu'il se soustraie à son obligation de quitter le territoire. Si la personne assignée à résidence contrevient aux conditions lui imposées ou lorsqu'un risque de fuite survient, la décision d'assignation à résidence est reportée et le ministre peut prendre une mesure de placement en rétention.

*ad 21°*

Un nouvel article 125bis introduit la possibilité pour le ministre de reporter l'éloignement dans le cas où l'étranger peut justifier qu'il ne lui est pas possible de quitter le territoire pour des raisons indépendantes de sa volonté ou si l'éloignement violerait le principe de non-refoulement, telle que prévue par l'article 9 de la directive. Conformément à l'article 114 de la loi, l'éloignement ne peut être exécuté tant qu'une ordonnance de référé n'a été prise. L'article 130 prévoit d'ores et déjà le report de l'éloignement en cas de maladie. La nouvelle disposition accorde à la personne concernée le droit de se maintenir sur le territoire sans y être autorisé à séjourner et prévoit un certain nombre de droits pour le bénéficiaire du report qui pourra, entre autres, solliciter une autorisation d'occupation temporaire dans les formes prévues à l'article 132, paragraphe (2). Le report de l'éloignement remplace les tolérances prévues par l'actuel article 22 de la loi modifiée du 5 mai 2006 relative au droit d'asile et à des formes complémentaires de protection et sera commun à tous les étrangers qui se retrouvent en situation irrégulière, qu'ils soient demandeurs d'asile déboutés ou non. Il en va de même des articles 130 et suivants relatifs au sursis à l'éloignement pour cause de maladie.

*ad 22°*

Le sursis à l'éloignement devra accorder à ses bénéficiaires les mêmes droits que le report de l'éloignement. Le paragraphe (2) de l'article 132 est modifié en conséquence.

*ad article 2*

Cet article propose certaines modifications à la loi modifiée du 5 mai 2006 relative au droit d'asile et à des formes complémentaires de protection afin de la mettre en conformité avec la directive 2008/15/CE précitée.

*ad 1°*

Conformément à l'article 3, point 4 de la directive, toutes les décisions du ministre déclarant illégal le séjour d'un ressortissant de pays tiers et lui imposant une obligation de quitter le territoire sont considérées comme décision de retour.

*ad 2°-4°*

La loi du 5 mai 2006 avait introduit l'idée que la décision de refus en matière de protection internationale valait ordre de quitter le territoire. Ainsi, il ressort du projet de loi afférent (doc. part. 5437, commentaire de l'article 19) que „jusqu'à présent un tel texte faisait défaut, de sorte qu'une fois les recours en matière de demandes d'asile épuisés, les demandeurs d'asile ont déposé un nouveau recours

contre l'ordre de quitter le territoire du Ministre de la Justice, de sorte que plusieurs procédures judiciaires se sont succédées dans le temps. Le but de cette disposition nouvelle est d'éviter les recours en cascade. Dorénavant le Ministre statuera dans une seule décision sur le bien-fondé de la demande de protection internationale, c'est-à-dire asile et protection subsidiaire, et sur l'éloignement du demandeur, de sorte qu'une seule voie de recours sera possible contre cette décision unique. [...] Désormais, les juridictions statueront sur les deux aspects de la décision – demande de protection et ordre de quitter – dans un seul jugement“.

La volonté du législateur était donc claire: prendre deux décisions en une seule fois afin d'éviter un dédoublement des recours. Actuellement, la jurisprudence est cependant fluctuante en ce sens que certains jugements considèrent que le ministre ne peut plus se prévaloir du simple ordre de quitter le territoire découlant de la loi du 5 mai 2006 pour rapatrier des demandeurs auxquels la protection internationale a été définitivement refusée, mais considère que le ministre doit prendre une nouvelle décision conformément à la loi du 29 août 2008 précitée. D'autres jugements considèrent néanmoins que la volonté du législateur a été claire et que le ministre ne doit pas prendre de nouvelles décisions sur base de la loi du 29 août 2008.

Face à cette jurisprudence hésitante, le Gouvernement souhaite confirmer la volonté exprimée par le législateur en 2008. Désormais, toute décision négative du ministre en matière de protection internationale vaudra décision de retour. Le ministre statuera dans une seule décision sur le bien-fondé de la demande de protection internationale et sur le retour du demandeur par voie d'une décision unique, et les juridictions statueront sur les deux aspects et de la décision dans un seul jugement. Par la suite, il ne sera donc plus possible d'entamer des recours en cascade et de remettre en cause à chaque fois la décision de retour. Ainsi, des recours déposés en dernière minute, munis d'une requête en obtention d'une mesure de sauvegarde, seront désormais impossibles.

*ad 5°*

Ces dispositions abrogent l'article 22 actuel, en ce sens que les tolérances qui sont accordées aux demandeurs d'asile déboutés si l'exécution matérielle de l'éloignement s'avère impossible en raison de circonstances de faits seront remplacées par l'article 125 de la loi du 29 août 2008. En effet, cette disposition introduit la possibilité d'un report de l'éloignement, disposition qui sera désormais commune à tous les étrangers en situation irrégulière, et non pas seulement les demandeurs d'asile déboutés.

L'article 22 sous sa nouvelle teneur prévoit que le demandeur de protection internationale débouté dispose d'un délai de trente jours pour quitter le territoire. Il y est prévu également la possibilité de solliciter un dispositif d'aide au retour. Lorsque son comportement constitue un danger pour l'ordre public, la sécurité publique ou la sécurité nationale, le demandeur débouté devra immédiatement quitter le territoire.

Le paragraphe (2) prévoit la possibilité pour le ministre d'accorder un délai supérieur à trente jours, s'il l'estime nécessaire. Il s'agit d'un pouvoir discrétionnaire du ministre qui prend en compte les circonstances propres à chaque cas, telle que la durée du séjour, l'existence d'enfants scolarisés et d'autres liens familiaux et sociaux.

Par ailleurs, le paragraphe (3) renvoie à certaines dispositions pertinentes de la loi modifiée du 29 août 2008 précitée.

## EXPOSE DES MOTIFS

Adopté lors du Conseil européen des 4 et 5 novembre 2004, le programme pluriannuel de La Haye a listé les priorités de l'Union afin de renforcer l'espace de liberté, de sécurité et de justice pendant la période 2005-2009.

Un des aspects du programme, considérés en relation avec „La dimension extérieure de l'asile et de l'immigration“ est celui de la politique de retour et de réadmission (point 1.6.4.). Ainsi le Conseil européen retient que „Les migrants qui n'ont pas ou plus le droit de séjourner légalement dans l'UE doivent retourner dans leur pays d'origine volontairement ou, si nécessaire, y être contraints. Le Conseil européen recommande la mise en place d'une politique efficace d'éloignement et de rapatriement basée sur des normes communes, afin que les personnes concernées soient rapatriées d'une façon humaine et dans le respect intégral de leurs droits fondamentaux et de leur dignité. Le Conseil européen juge essentiel que le Conseil entame au début de 2005 des discussions sur les normes minimales applicables aux procédures de retour, y compris des normes minimales garantissant l'efficacité des efforts déployés au niveau national en matière d'éloignement. (...)“

Le résultat des discussions du Conseil consistait en l'adoption, quatre années plus tard, de la „Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier“. Les Etats membres étaient invités à transposer la directive en droit national pour le 24 décembre 2010 au plus tard.

La législation en matière d'immigration adoptée en 2008, de même que celle organisant le centre de rétention comportent d'ores et déjà une grande partie de dispositions conformes à la directive comme notamment celles relatives à la rétention, aux garanties procédurales lors de l'éloignement, au sursis à l'éloignement en cas de maladie et aux règles de bonne conduite à appliquer par les agents chargés de l'exécution d'une mesure d'éloignement.

Le présent projet de loi modifiant la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration et la loi modifiée du 5 mai 2006 relative au droit d'asile et à des formes complémentaires de protection entend procéder à la transposition des dispositions de la directive 2008/115/CE non encore reprises dans la législation et la réglementation nationales.

Les modifications de la législation, les plus importantes concernent:

- la promotion du retour volontaire: la personne qui fait l'objet d'une décision de retour dispose d'un délai pour satisfaire volontairement à l'obligation qui lui est faite de quitter le territoire; le cas échéant ce délai de trente jours peut être prolongé, et pour le surplus, la personne concernée peut solliciter un dispositif d'aide au retour;
- l'introduction, à côté de la rétention administrative en structure fermée, d'une mesure moins coercitive, à savoir l'assignation à résidence;
- le renforcement du principe de la proportionnalité de la mesure de rétention;
- le traitement strictement égal des personnes sujettes à l'obligation de retour, qu'elles soient en séjour irrégulier alors qu'elles sont immigrées de manière illégale, ou qu'elles soient en séjour irrégulier parce qu'elles sont définitivement déboutées de leur demande en obtention d'une protection internationale et qu'elles sont obligées de quitter le territoire: elles peuvent toutes, dans certaines circonstances, et après vérification de cas en cas, se voir octroyer un report de l'éloignement pour une durée déterminée;
- un assouplissement des conditions d'octroi d'une autorisation de séjour pour raisons humanitaires.

La transposition de la directive est opérée dans le strict respect des droits fondamentaux et de la dignité des étrangers en situation irrégulière.

## TABLEAU DE CONCORDANCE

### DIRECTIVE 2008/115/CE DU PARLEMENT EUROPEEN ET DU CONSEIL du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier

PL = projet de loi

L = loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration

L1 = loi modifiée du 5 mai 2006 relative au droit d'asile et à des formes complémentaires de protection

L2 = loi du 28 mai 2009 concernant le Centre de rétention

RG = règlement grand-ducal du 26 septembre 2008 établissant des règles de bonne conduite à appliquer par les agents chargés de l'exécution d'une mesure d'éloignement

<i>Directive</i>	<i>Transposition en droit interne</i>
Art. 1er	L; L1; L2; RG
Art. 2 (1)	Art. 92 -132 L; L1
Art. 2 (2) a) b)	Art. 99,104 et 105 L Art. 128 L
Art. 2 (3)	Art. 23-33 L
Art. 3 ,1)	Art. 1er, 2° PL [Art. 3, c) L]
Art. 3, 2)	Art. 1er, 11° PL [Art. 100 L]
Art. 3 (3)	Art. 1er, 15° PL [Art. 111, (4) L]
Art.3 (4)	Art. 1er, 3° PL [Art. 3, h) L.]; Art. 2, 1° PL [Art 2, o) L1]
Art. 3 (5)	Art. 1er, 19° PL [Art. 124 L]; Art. 2, 5° PL [Art. 22 L1]; Art. 1er RG
Art. 3 (6)	Art. 1er, 16° PL [Art. 112 L]
Art. 3 (7)	Art. 1er, 15° PL [Art.111 (3) L]
Art. 3 (8)	Art. 1er, 19° PL [Art. 124 (1) L]; Art. 2, 5° PL [Art. 22 L1]
Art. 3 (9)	Art. 1er, 21° PL (Art.125 bis L); Art. 4 RG
Art. 4 (1)	Art. 38 L
Art. 4 (2)	–
Art. 4 (3)	–
Art. 4 (4)	Art. 124, 125, 125bis, 129, 130, 131, 132 L sont applicables
Art. 5	Art. 1er, 13° PL; Art. 129 - 132 L
Art. 6 (1)	Art 1er, 11° PL; Art. 100, 101, 102 L; Art. 2, 2°, 3°, 4° PL; Art. 16, 19, 20 L1
Art. 6 (2)	Art. 1er, 11° PL [Art.100 (2) L]
Art. 6 (3)	–
Art. 6 (4)	Art. 1er, 7° PL [Art. 78 (3) L]
Art. 6 (5)	Art. 1er, 12° PL [Art. 101 (3) L]
Art. 6 (6)	Art. 1er, 15° et 16° PL [Art. 111 et 112 L]; Art. 109 et ss L; Art. 2, 2° et 5° PL; L1
Art. 7 (1)	Art. 1er, 15° PL [Art. 111 (1) et (2) L]; Art. 2, 5° PL [Art. 22 L1]

Art. 7 (2)	Art. 1er, 15° PL [Art. 111 (2) L]; Art. 2, 5° PL [Art. 22 L1]
Art. 7 (3)	–
Art. 7 (4)	Art. 1er, 15° PL [Art. 111 (3) L]
Art. 8 (1)	Art. 1er, 19° PL [Art. 124 (1) L]
Art. 8 (2)	Art. 1er, 19° PL [Art. 124 (1) L]
Art. 8 (3)	–
Art. 8 (4)	Art. 1er, 19° PL [Art. 124 (1) L]
Art. 8 (5)	RG
Art. 8 (6)	RG
Art. 9 (1)	Art. 129 et 114 L
Art. 9 (2), (3)	Art. 1er, 21° PL [Art.125bis L]
Art. 10 (1), (2)	Art. 1er, 20° PL [Art. 103 (2) L]
Art. 11 (1), (2)	Art. 1er, 16° PL [Art. 112 L]; Art. 124 (2) L
Art. 11 (3)	Art. 1er, 10° PL [Art. 96 (3) L]
Art. 11 (4)	Art. 118 L
Art. 11 (5)	L1
Art. 12 (1)	Art. 109 et 110 L; L1
Art. 12 (2)	Art. 1er, 14° PL [Art. 110 (3) L]
Art. 12 (3)	Art. 104 L
Art. 13 (1)	Art. 113 L; L1
Art. 13 (2)	Art. 114 L; L1
Art. 13 (3), (4)	Loi du 18 août 1995 concernant l'assistance judiciaire; Art. 119 et 122 L; L1
Art. 14 (1)	Art. 1er, 21° PL [Art. 125bis L]
Art. 14 (2)	Art. 1er, 15° PL [Art. 111 (2) L]
Art. 15 (1)	Art. 1er, 18° PL [Art. 120 L]
Art. 15 (2)	Art. 120 (2) et 123 L; L1
Art. 15 (3)	Art. 1er, 18° PL [Art. 120 (3) L]
Art. 15 (4)	Art. 1er, 18° PL [Art. 120 (3) L]
Art. 15 (5)	Art. 1er, 18° PL [Art. 120 (1) et (3) L]
Art. 15 (6)	Art. 1er, 18° PL [Art. 120 (3) L]
Art. 16 (1)	Art. 1er, 18° PL [Art. 120 (1) L]; L2
Art. 16 (2), (3), (4), (5)	L2
Art. 17 (1), (2), (3), (5)	L2
Art. 17 (4), (5)	Art. 1er, 18° PL [Art. 120 (1) L]
Art. 18	–
Art. 19	–
Art. 20	–

**DIRECTIVE 2008/115/CE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL**

**du 16 décembre 2008**

**relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier**

LE PARLEMENT EUROPÉEN ET LE CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE,

vu le traité instituant la Communauté européenne, et notamment son article 63, premier alinéa, point 3) b),

vu la proposition de la Commission,

statuant conformément à la procédure visée à l'article 251 du traité <sup>(1)</sup>,

considérant ce qui suit:

- (1) Le Conseil européen de Tampere des 15 et 16 octobre 1999 a défini, en matière d'immigration et d'asile, une approche cohérente, qui couvre à la fois la création d'un régime d'asile commun, une politique de l'immigration légale et la lutte contre l'immigration clandestine.
- (2) Le Conseil européen de Bruxelles des 4 et 5 novembre 2004 a recommandé la mise en place d'une politique efficace d'éloignement et de rapatriement basée sur des normes communes, afin que les personnes concernées soient rapatriées d'une façon humaine et dans le respect intégral de leurs droits fondamentaux et de leur dignité.
- (3) Le Comité des ministres du Conseil de l'Europe a adopté, le 4 mai 2005, «vingt principes directeurs sur le retour forcé».
- (4) Il est nécessaire de fixer des règles claires, transparentes et équitables afin de définir une politique de retour efficace, constituant un élément indispensable d'une politique migratoire bien gérée.
- (5) La présente directive devrait arrêter un ensemble horizontal de règles, applicables à tous les ressortissants de pays tiers qui ne remplissent pas ou ne remplissent plus les conditions d'entrée, de séjour ou de résidence dans un État membre.
- (6) Les États membres devraient veiller à ce que, en mettant fin au séjour irrégulier de ressortissants de pays tiers, ils respectent une procédure équitable et transparente. Conformément aux principes généraux du droit de l'Union européenne, les décisions prises en vertu de la présente directive devraient l'être au cas par cas et tenir compte de critères objectifs, ce qui implique que l'on prenne en considération d'autres facteurs que le simple

fait du séjour irrégulier. Lorsqu'ils utilisent les formulaires types pour les décisions liées au retour, c'est-à-dire les décisions de retour et, le cas échéant, les décisions d'interdiction d'entrée ainsi que les décisions d'éloignement, les États membres devraient respecter ce principe et se conformer pleinement à l'ensemble des dispositions applicables de la présente directive.

- (7) Il convient de souligner que des accords de réadmission communautaires et bilatéraux avec les pays tiers sont nécessaires pour faciliter le processus de retour. Une coopération internationale avec les pays d'origine à tous les stades du processus de retour est une condition préalable à un retour durable.
- (8) La légitimité de la pratique du retour par les États membres des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier est reconnue, à condition que soient en place des régimes d'asile justes et efficaces qui respectent pleinement le principe de non-refoulement.
- (9) Conformément à la directive 2005/85/CE du Conseil du 1<sup>er</sup> décembre 2005 relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États membres <sup>(2)</sup>, le ressortissant d'un pays tiers qui a demandé l'asile dans un État membre ne devrait pas être considéré comme étant en séjour irrégulier sur le territoire de cet État membre avant qu'une décision négative sur sa demande ou une décision mettant fin à son droit de séjour en tant que demandeur d'asile soit entrée en vigueur.
- (10) Lorsqu'il n'y a pas de raison de croire que l'effet utile d'une procédure de retour s'en trouve compromis, il convient de privilégier le retour volontaire par rapport au retour forcé et d'accorder un délai de départ volontaire. Une prolongation de ce délai de départ volontaire devrait être prévue si cela est considéré comme nécessaire en raison des circonstances propres à chaque cas. Afin d'encourager le retour volontaire, les États membres devraient prévoir une assistance et un soutien renforcés en vue du retour et exploiter au mieux les possibilités de financement correspondantes offertes dans le cadre du Fonds européen pour le retour.
- (11) Il y a lieu d'arrêter un ensemble commun minimal de garanties juridiques, applicables aux décisions liées au retour, afin d'assurer une protection efficace des intérêts des personnes concernées. L'assistance juridique nécessaire devrait être accordée à ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes. Les États membres devraient prévoir dans leur législation nationale les cas dans lesquels l'assistance juridique est jugée nécessaire.

<sup>(1)</sup> Avis du Parlement européen du 18 juin 2008 (non encore paru au Journal officiel) et décision du Conseil du 9 décembre 2008.

<sup>(2)</sup> JO L 326 du 13.12.2005, p. 13.

- (12) Il convient de régler la situation des ressortissants de pays tiers qui sont en séjour irrégulier, mais qui ne peuvent pas encore faire l'objet d'un éloignement. Leurs besoins de base devraient être définis conformément à la législation nationale. Afin d'être en mesure de prouver leur situation spécifique en cas de vérifications ou de contrôles administratifs, ces personnes devraient se voir délivrer une confirmation écrite de leur situation. Les États membres devraient avoir une grande latitude pour déterminer la forme et le modèle de la confirmation écrite et devraient également être en mesure de l'inclure dans les décisions liées au retour adoptées au titre de la présente directive.
- (13) Il convient de subordonner expressément le recours à des mesures coercitives au respect des principes de proportionnalité et d'efficacité en ce qui concerne les moyens utilisés et les objectifs poursuivis. Il convient d'établir des garanties minimales applicables à la conduite de retours forcés, en tenant compte de la décision 2004/573/CE du Conseil du 29 avril 2004 relative à l'organisation de vols communs pour l'éloignement, à partir du territoire de deux États membres ou plus, de ressortissants de pays tiers faisant l'objet de mesures d'éloignement sur le territoire de deux États membres ou plus<sup>(1)</sup>. Les États membres devraient pouvoir avoir recours à différentes possibilités pour contrôler le retour forcé.
- (14) Il y a lieu de conférer une dimension européenne aux effets des mesures nationales de retour par l'instauration d'une interdiction d'entrée excluant toute entrée et tout séjour sur le territoire de l'ensemble des États membres. La durée de l'interdiction d'entrée devrait être fixée en tenant dûment compte de toutes les circonstances propres à chaque cas et ne devrait normalement pas dépasser cinq ans. Dans ce contexte, il convient de tenir particulièrement compte du fait que le ressortissant concerné d'un pays tiers a déjà fait l'objet de plus d'une décision de retour ou d'éloignement ou qu'il a déjà pénétré sur le territoire d'un État membre alors qu'il faisait l'objet d'une interdiction d'entrée.
- (15) Il convient de laisser aux États membres la faculté de décider si le réexamen d'une décision liée au retour doit ou non habiliter l'autorité ou l'instance chargée dudit réexamen à substituer sa propre décision liée au retour à la décision précédente.
- (16) Le recours à la rétention aux fins d'éloignement devrait être limité et subordonné au respect du principe de proportionnalité en ce qui concerne les moyens utilisés et les objectifs poursuivis. La rétention n'est justifiée que pour préparer le retour ou procéder à l'éloignement et si l'application de mesures moins coercitives ne suffirait pas.
- (17) Les ressortissants de pays tiers placés en rétention devraient être traités humainement et dignement dans le respect de leurs droits fondamentaux et conformément aux dispositions du droit national et du droit international. Sans préjudice de l'arrestation initiale opérée par les autorités chargées de l'application de la loi, régie par la législation nationale, la rétention devrait s'effectuer en règle générale dans des centres de rétention spécialisés.
- (18) Les États membres devraient disposer d'un accès rapide aux informations relatives aux interdictions d'entrée imposées par les autres États membres. Ce partage d'informations devrait se faire conformément au règlement (CE) n° 1987/2006 du Parlement européen et du Conseil du 20 décembre 2006 sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du système d'information Schengen de deuxième génération (SIS II)<sup>(2)</sup>.
- (19) Une coopération entre les institutions concernées, à tous les niveaux du processus de retour, ainsi que l'échange et la promotion des meilleures pratiques devraient aller de pair avec la mise en œuvre de la présente directive et assurer une valeur ajoutée européenne.
- (20) Étant donné que l'objectif de la présente directive, à savoir établir des règles communes applicables au retour, à l'éloignement, à l'utilisation de mesures coercitives, à la rétention et aux interdictions d'entrée, ne peut pas être réalisé de manière suffisante par les États membres et peut donc, en raison de ses dimensions et de ses effets, être mieux réalisé au niveau communautaire, la Communauté peut prendre des mesures, conformément au principe de subsidiarité consacré à l'article 5 du traité. Conformément au principe de proportionnalité tel qu'énoncé audit article, la présente directive n'excède pas ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif.
- (21) Les États membres devraient mettre en œuvre la présente directive sans faire de discrimination fondée sur le sexe, la race, la couleur, les origines ethniques ou sociales, les caractéristiques génétiques, la langue, la religion ou les convictions, les opinions politiques ou toute autre opinion, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle.
- (22) Conformément à la convention des Nations unies de 1989 relative aux droits de l'enfant, l'«intérêt supérieur de l'enfant» devrait constituer une considération primordiale pour les États membres lorsqu'ils mettent en œuvre la présente directive. Conformément à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le respect de la vie familiale devrait constituer une considération primordiale pour les États membres lorsqu'ils mettent en œuvre la présente directive.
- (23) L'application de la présente directive ne porte pas préjudice aux obligations découlant de la convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés, telle que modifiée par le protocole de New York du 31 janvier 1967.
- (24) La présente directive respecte les droits fondamentaux et observe les principes reconnus, en particulier, par la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

(1) JO L 261 du 6.8.2004, p. 28.

(2) JO L 381 du 28.12.2006, p. 4.

- (25) Conformément aux articles 1<sup>er</sup> et 2 du protocole sur la position du Danemark, annexé au traité sur l'Union européenne et au traité instituant la Communauté européenne, le Danemark ne participe pas à l'adoption de la présente directive et n'est pas lié par celle-ci ni soumis à son application. Étant donné que la présente directive développe – dans la mesure où elle s'applique aux ressortissants de pays tiers qui ne remplissent pas ou ne remplissent plus les conditions d'entrée conformément au code frontières Schengen <sup>(1)</sup> – l'acquis de Schengen en vertu des dispositions du titre IV de la troisième partie du traité instituant la Communauté européenne, le Danemark décide, conformément à l'article 5 dudit protocole, dans un délai de six mois à compter de la date d'adoption de la présente directive, s'il la transpose ou non dans son droit national.
- (26) Dans la mesure où elle s'applique aux ressortissants de pays tiers qui ne remplissent pas ou ne remplissent plus les conditions d'entrée conformément au code frontières Schengen, la présente directive constitue un développement des dispositions de l'acquis de Schengen auquel le Royaume-Uni ne participe pas, conformément à la décision 2000/365/CE du Conseil du 29 mai 2000 relative à la demande du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord de participer à certaines dispositions de l'acquis de Schengen <sup>(2)</sup>; en outre, conformément aux articles 1<sup>er</sup> et 2 du protocole sur la position du Royaume-Uni et de l'Irlande, annexé au traité sur l'Union européenne et au traité instituant la Communauté européenne, et sans préjudice de l'article 4 dudit protocole, le Royaume-Uni ne participe pas à l'adoption de la présente directive et n'est donc lié par aucune partie de celle-ci ni soumis à son application.
- (27) Dans la mesure où elle s'applique aux ressortissants de pays tiers qui ne remplissent pas ou ne remplissent plus les conditions d'entrée conformément au code frontières Schengen, la présente directive constitue un développement des dispositions de l'acquis de Schengen auquel l'Irlande ne participe pas, conformément à la décision 2002/192/CE du Conseil du 28 février 2002 relative à la demande de l'Irlande de participer à certaines dispositions de l'acquis de Schengen <sup>(3)</sup>; en outre, conformément aux articles 1<sup>er</sup> et 2 du protocole sur la position du Royaume-Uni et de l'Irlande annexé au traité sur l'Union européenne et au traité instituant la Communauté européenne, et sans préjudice de l'article 4 dudit protocole, l'Irlande ne participe pas à l'adoption de la présente directive et n'est donc liée par aucune partie de celle-ci ni soumise à son application.
- (28) En ce qui concerne l'Islande et la Norvège, la présente directive constitue - dans la mesure où elle s'applique aux ressortissants de pays tiers qui ne remplissent pas ou ne remplissent plus les conditions d'entrée conformément au code frontières Schengen - un développement des dispo-

sitions de l'acquis de Schengen au sens de l'accord conclu par le Conseil de l'Union européenne et la République d'Islande et le Royaume de Norvège sur l'association de ces deux États à la mise en œuvre, à l'application et au développement de l'acquis de Schengen, qui relèvent du domaine visé à l'article 1<sup>er</sup>, point C, de la décision 1999/437/CE du Conseil <sup>(4)</sup> relative à certaines modalités d'application dudit accord.

- (29) En ce qui concerne la Suisse, la présente directive constitue - dans la mesure où elle s'applique aux ressortissants de pays tiers qui ne remplissent pas ou ne remplissent plus les conditions d'entrée conformément au code frontières Schengen - un développement des dispositions de l'acquis de Schengen au sens de l'accord conclu entre l'Union européenne, la Communauté européenne et la Confédération suisse sur l'association de la Confédération suisse à la mise en œuvre, à l'application et au développement de l'acquis de Schengen, qui relèvent du domaine visé à l'article 1<sup>er</sup>, point C, de la décision 1999/437/CE, lu en liaison avec l'article 3 de la décision 2008/146/CE du Conseil <sup>(5)</sup> relative à la conclusion, au nom de la Communauté européenne, de cet accord.
- (30) En ce qui concerne le Liechtenstein, la présente directive constitue — dans la mesure où elle s'applique aux ressortissants de pays tiers qui ne remplissent pas ou ne remplissent plus les conditions d'entrée conformément au code frontières Schengen — un développement des dispositions de l'acquis de Schengen au sens du protocole entre l'Union européenne, la Communauté européenne, la Confédération suisse et la Principauté de Liechtenstein sur l'adhésion de la Principauté de Liechtenstein à l'accord entre l'Union européenne, la Communauté européenne et la Confédération suisse sur l'association de la Confédération suisse à la mise en œuvre, à l'application et au développement de l'acquis de Schengen, qui relèvent du domaine visé à l'article 1<sup>er</sup>, point C, de la décision 1999/437/CE, lu en liaison avec l'article 3 de la décision 2008/261/CE du Conseil <sup>(6)</sup> relative à la signature, au nom de la Communauté européenne, et à l'application provisoire de certaines dispositions de ce protocole,

ONT ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DIRECTIVE:

## CHAPITRE I

### DISPOSITIONS GÉNÉRALES

#### Article premier

#### Objet

La présente directive fixe les normes et procédures communes à appliquer dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, conformément aux droits fondamentaux en tant que principes généraux du droit communautaire ainsi qu'au droit international, y compris aux obligations en matière de protection des réfugiés et de droits de l'homme.

<sup>(1)</sup> Règlement (CE) n° 562/2006 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006 établissant un code communautaire relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen) (JO L 105 du 13.4.2006, p. 1).

<sup>(2)</sup> JO L 131 du 1.6.2000, p. 43.

<sup>(3)</sup> JO L 64 du 7.3.2002, p. 20.

<sup>(4)</sup> JO L 176 du 10.7.1999, p. 31.

<sup>(5)</sup> JO L 53 du 27.2.2008, p. 1.

<sup>(6)</sup> JO L 83 du 26.3.2008, p. 3.

## Article 2

### Champ d'application

1. La présente directive s'applique aux ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier sur le territoire d'un État membre.

2. Les États membres peuvent décider de ne pas appliquer la présente directive aux ressortissants de pays tiers:

- a) faisant l'objet d'une décision de refus d'entrée conformément à l'article 13 du code frontières Schengen, ou arrêtés ou interceptés par les autorités compétentes à l'occasion du franchissement irrégulier par voie terrestre, maritime ou aérienne de la frontière extérieure d'un État membre et qui n'ont pas obtenu par la suite l'autorisation ou le droit de séjourner dans ledit État membre;
- b) faisant l'objet d'une sanction pénale prévoyant ou ayant pour conséquence leur retour, conformément au droit national, ou faisant l'objet de procédures d'extradition.

3. La présente directive ne s'applique pas aux personnes jouissant du droit communautaire à la libre circulation, telles que définies à l'article 2, point 5), du code frontières Schengen.

## Article 3

### Définitions

Aux fins de la présente directive, on entend par:

- 1) «ressortissant d'un pays tiers»: toute personne qui n'est ni un citoyen de l'Union au sens de l'article 17, paragraphe 1, du traité ni une personne jouissant du droit communautaire à la libre circulation, telle que définie à l'article 2, point 5), du code frontières Schengen;
- 2) «séjour irrégulier»: la présence sur le territoire d'un État membre d'un ressortissant d'un pays tiers qui ne remplit pas, ou ne remplit plus, les conditions d'entrée énoncées à l'article 5 du code frontières Schengen, ou d'autres conditions d'entrée, de séjour ou de résidence dans cet État membre;
- 3) «retour»: le fait, pour le ressortissant d'un pays tiers, de rentrer — que ce soit par obtempération volontaire à une obligation de retour ou en y étant forcé - dans:

— son pays d'origine, ou

— un pays de transit conformément à des accords ou autres arrangements de réadmission communautaires ou bilatéraux, ou

— un autre pays tiers dans lequel le ressortissant concerné d'un pays tiers décide de retourner volontairement et sur le territoire duquel il sera admis;

- 4) «décision de retour»: une décision ou un acte de nature administrative ou judiciaire déclarant illégal le séjour d'un ressortissant d'un pays tiers et imposant ou énonçant une obligation de retour;
- 5) «éloignement»: l'exécution de l'obligation de retour, à savoir le transfert physique hors de l'État membre;
- 6) «interdiction d'entrée»: une décision ou un acte de nature administrative ou judiciaire interdisant l'entrée et le séjour sur le territoire des États membres pendant une durée déterminée, qui accompagne une décision de retour;
- 7) «risque de fuite»: le fait qu'il existe des raisons, dans un cas particulier et sur la base de critères objectifs définis par la loi, de penser qu'un ressortissant d'un pays tiers faisant l'objet de procédures de retour peut prendre la fuite;
- 8) «départ volontaire»: l'obtempération à l'obligation de retour dans le délai imparti à cette fin dans la décision de retour;
- 9) «personnes vulnérables»: les mineurs, les mineurs non accompagnés, les personnes handicapées, les personnes âgées, les femmes enceintes, les parents isolés accompagnés d'enfants mineurs et les personnes qui ont été victimes de torture, de viol ou d'une autre forme grave de violence psychologique, physique ou sexuelle.

## Article 4

### Dispositions plus favorables

1. La présente directive s'applique sans préjudice des dispositions plus favorables:

- a) des accords bilatéraux ou multilatéraux conclus entre la Communauté — ou la Communauté et ses États membres — et un ou plusieurs pays tiers;
- b) des accords bilatéraux ou multilatéraux conclus entre un ou plusieurs États membres et un ou plusieurs pays tiers.

2. La présente directive s'applique sans préjudice des dispositions qui relèvent de l'acquis communautaire en matière d'immigration et d'asile et qui s'avèreraient plus favorables pour le ressortissant d'un pays tiers.

3. La présente directive s'applique sans préjudice du droit des États membres d'adopter ou de maintenir des dispositions plus favorables pour les personnes auxquelles la présente directive s'applique, à condition que ces dispositions soient compatibles avec la présente directive.

4. En ce qui concerne les ressortissants de pays tiers exclus du champ d'application de la présente directive conformément à l'article 2, paragraphe 2, point a), les États membres:

a) veillent à ce que le traitement et le niveau de protection qui leur sont accordés ne soient pas moins favorables que ceux prévus à l'article 8, paragraphes 4 et 5 (limitations du recours aux mesures coercitives), à l'article 9, paragraphe 2, point a) (report de l'éloignement), à l'article 14, paragraphe 1, points b) et d) (soins médicaux d'urgence et prise en considération des besoins des personnes vulnérables), ainsi qu'aux articles 16 et 17 (conditions de rétention), et

b) respectent le principe de non-refoulement.

#### Article 5

#### **Non-refoulement, intérêt supérieur de l'enfant, vie familiale et état de santé**

Lorsqu'ils mettent en oeuvre la présente directive, les États membres tiennent dûment compte:

a) de l'intérêt supérieur de l'enfant,

b) de la vie familiale,

c) de l'état de santé du ressortissant concerné d'un pays tiers,

et respectent le principe de non-refoulement.

#### CHAPITRE II

#### **FIN DU SÉJOUR IRRÉGULIER**

#### Article 6

#### **Décision de retour**

1. Les États membres prennent une décision de retour à l'encontre de tout ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier sur leur territoire, sans préjudice des exceptions visées aux paragraphes 2 à 5.

2. Les ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier sur le territoire d'un État membre et titulaires d'un titre de séjour valable ou d'une autre autorisation conférant un droit de séjour délivrés par un autre État membre sont tenus de se rendre immédiatement sur le territoire de cet autre État membre. En cas de non-respect de cette obligation par le ressortissant concerné d'un pays tiers ou lorsque le départ immédiat du ressortissant d'un pays tiers est requis pour des motifs relevant de l'ordre public ou de la sécurité nationale, le paragraphe 1 s'applique.

3. Les États membres peuvent s'abstenir de prendre une décision de retour à l'encontre d'un ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier sur leur territoire si le ressortissant concerné d'un pays tiers est repris par un autre État membre en vertu d'accords ou d'arrangements bilatéraux existant à la date d'entrée en vigueur de la présente directive. Dans ce cas, l'État

membre qui a repris le ressortissant concerné d'un pays tiers applique le paragraphe 1.

4. À tout moment, les États membres peuvent décider d'accorder un titre de séjour autonome ou une autre autorisation conférant un droit de séjour pour des motifs charitables, humanitaires ou autres à un ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier sur leur territoire. Dans ce cas, aucune décision de retour n'est prise. Si une décision de retour a déjà été prise, elle est annulée ou suspendue pour la durée de validité du titre de séjour ou d'une autre autorisation conférant un droit de séjour.

5. Si un ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier sur le territoire d'un État membre fait l'objet d'une procédure en cours portant sur le renouvellement de son titre de séjour ou d'une autre autorisation lui conférant un droit de séjour, cet État membre examine s'il y a lieu de s'abstenir de prendre une décision de retour jusqu'à l'achèvement de la procédure en cours, sans préjudice du paragraphe 6.

6. La présente directive n'empêche pas les États membres d'adopter une décision portant sur la fin du séjour régulier en même temps qu'une décision de retour et/ou une décision d'éloignement et/ou d'interdiction d'entrée dans le cadre d'une même décision ou d'un même acte de nature administrative ou judiciaire, conformément à leur législation nationale, sans préjudice des garanties procédurales offertes au titre du chapitre III ainsi que d'autres dispositions pertinentes du droit communautaire et du droit national.

#### Article 7

#### **Départ volontaire**

1. La décision de retour prévoit un délai approprié allant de sept à trente jours pour le départ volontaire, sans préjudice des exceptions visées aux paragraphes 2 et 4. Les États membres peuvent prévoir dans leur législation nationale que ce délai n'est accordé qu'à la suite d'une demande du ressortissant concerné d'un pays tiers. Dans ce cas, les États membres informent les ressortissants concernés de pays tiers de la possibilité de présenter une telle demande.

Le délai prévu au premier alinéa n'exclut pas la possibilité, pour les ressortissants concernés de pays tiers, de partir plus tôt.

2. Si nécessaire, les États membres prolongent le délai de départ volontaire d'une durée appropriée, en tenant compte des circonstances propres à chaque cas, telles que la durée du séjour, l'existence d'enfants scolarisés et d'autres liens familiaux et sociaux.

3. Certaines obligations visant à éviter le risque de fuite, comme les obligations de se présenter régulièrement aux autorités, de déposer une garantie financière adéquate, de remettre des documents ou de demeurer en un lieu déterminé, peuvent être imposées pendant le délai de départ volontaire.

4. S'il existe un risque de fuite, ou si une demande de séjour régulier a été rejetée comme étant manifestement non fondée ou frauduleuse, ou si la personne concernée constitue un danger pour l'ordre public, la sécurité publique ou la sécurité nationale, les États membres peuvent s'abstenir d'accorder un délai de départ volontaire ou peuvent accorder un délai inférieur à sept jours.

#### Article 8

##### Éloignement

1. Les États membres prennent toutes les mesures nécessaires pour exécuter la décision de retour si aucun délai n'a été accordé pour un départ volontaire conformément à l'article 7, paragraphe 4, ou si l'obligation de retour n'a pas été respectée dans le délai accordé pour le départ volontaire conformément à l'article 7.

2. Si un État membre a accordé un délai de départ volontaire conformément à l'article 7, la décision de retour ne peut être exécutée qu'après expiration de ce délai, à moins que, au cours de celui-ci, un risque visé à l'article 7, paragraphe 4, apparaisse.

3. Les États membres peuvent adopter une décision ou un acte distinct de nature administrative ou judiciaire ordonnant l'éloignement.

4. Lorsque les États membres utilisent — en dernier ressort — des mesures coercitives pour procéder à l'éloignement d'un ressortissant d'un pays tiers qui s'oppose à son éloignement, ces mesures sont proportionnées et ne comportent pas d'usage de la force allant au-delà du raisonnable. Ces mesures sont mises en oeuvre comme il est prévu par la législation nationale, conformément aux droits fondamentaux et dans le respect de la dignité et de l'intégrité physique du ressortissant concerné d'un pays tiers.

5. Lorsque les États membres procèdent aux éloignements par voie aérienne, ils tiennent compte des orientations communes sur les mesures de sécurité à prendre pour les opérations communes d'éloignement par voie aérienne, annexées à la décision 2004/573/CE.

6. Les États membres prévoient un système efficace de contrôle du retour forcé.

#### Article 9

##### Report de l'éloignement

1. Les États membres reportent l'éloignement:

- a) dans le cas où il se ferait en violation du principe de non-refoulement, ou
- b) tant que dure l'effet suspensif accordé conformément à l'article 13, paragraphe 2.

2. Les États membres peuvent reporter l'éloignement pour une période appropriée en tenant compte des circonstances propres à chaque cas. Ils prennent en compte notamment:

- a) l'état physique ou mental du ressortissant d'un pays tiers;
- b) des motifs d'ordre technique, comme l'absence de moyens de transport ou l'échec de l'éloignement en raison de l'absence d'identification.

3. Si l'éloignement est reporté conformément aux paragraphes 1 et 2, les obligations prévues à l'article 7, paragraphe 3, peuvent être imposées au ressortissant concerné d'un pays tiers.

#### Article 10

##### Retour et éloignement des mineurs non accompagnés

1. Avant que soit prise une décision de retour concernant un mineur non accompagné, l'assistance d'organismes compétents autres que les autorités chargées d'exécuter le retour est accordée en tenant dûment compte de l'intérêt supérieur de l'enfant.

2. Avant d'éloigner du territoire d'un État membre un mineur non accompagné, les autorités de cet État membre s'assurent qu'il sera remis à un membre de sa famille, à un tuteur désigné ou à des structures d'accueil adéquates dans l'État de retour.

#### Article 11

##### Interdiction d'entrée

1. Les décisions de retour sont assorties d'une interdiction d'entrée:

- a) si aucun délai n'a été accordé pour le départ volontaire, ou
- b) si l'obligation de retour n'a pas été respectée.

Dans les autres cas, les décisions de retour peuvent être assorties d'une interdiction d'entrée.

2. La durée de l'interdiction d'entrée est fixée en tenant dûment compte de toutes les circonstances propres à chaque cas et ne dépasse pas cinq ans en principe. Elle peut cependant dépasser cinq ans si le ressortissant d'un pays tiers constitue une menace grave pour l'ordre public, la sécurité publique ou la sécurité nationale.

3. Les États membres examinent la possibilité de lever ou de suspendre une interdiction d'entrée lorsqu'un ressortissant d'un pays tiers faisant l'objet d'une telle interdiction décidée conformément au paragraphe 1, deuxième alinéa, peut démontrer qu'il a quitté le territoire d'un État membre en totale conformité avec une décision de retour.

Les personnes victimes de la traite des êtres humains auxquelles un titre de séjour a été accordé conformément à la directive 2004/81/CE du Conseil du 29 avril 2004 relative au titre de séjour délivré aux ressortissants de pays tiers qui sont victimes de la traite des êtres humains ou ont fait l'objet d'une aide à l'immigration clandestine et qui coopèrent avec les autorités compétentes <sup>(1)</sup> ne font pas l'objet d'une interdiction d'entrée, sans préjudice du paragraphe 1, premier alinéa, point b), et à condition que le ressortissant concerné d'un pays tiers ne représente pas un danger pour l'ordre public, la sécurité publique ou la sécurité nationale.

Les États membres peuvent s'abstenir d'imposer, peuvent lever ou peuvent suspendre une interdiction d'entrée, dans des cas particuliers, pour des raisons humanitaires.

Les États membres peuvent lever ou suspendre une interdiction d'entrée, dans des cas particuliers ou certaines catégories de cas, pour d'autres raisons.

4. Lorsqu'un État membre envisage de délivrer un titre de séjour ou une autre autorisation conférant un droit de séjour à un ressortissant d'un pays tiers qui fait l'objet d'une interdiction d'entrée délivrée par un autre État membre, il consulte au préalable l'État membre ayant délivré l'interdiction d'entrée et prend en compte les intérêts de celui-ci conformément à l'article 25 de la convention d'application de l'accord de Schengen <sup>(2)</sup>.

5. Les paragraphes 1 à 4 s'appliquent sans préjudice du droit à la protection internationale, telle qu'elle est définie à l'article 2, point a), de la directive 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004 concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts <sup>(3)</sup>, dans les États membres.

### CHAPITRE III

#### GARANTIES PROCÉDURALES

##### Article 12

###### Forme

1. Les décisions de retour et, le cas échéant, les décisions d'interdiction d'entrée ainsi que les décisions d'éloignement sont rendues par écrit, indiquent leurs motifs de fait et de droit et comportent des informations relatives aux voies de recours disponibles.

Les informations relatives aux motifs de fait peuvent être limitées lorsque le droit national permet de restreindre le droit à l'information, en particulier pour sauvegarder la sécurité nationale, la défense et la sécurité publique, ou à des fins de prévention et de détection des infractions pénales et d'enquêtes et de poursuites en la matière.

2. Sur demande, les États membres fournissent une traduction écrite ou orale des principaux éléments des décisions liées

au retour visées au paragraphe 1, y compris des informations concernant les voies de recours disponibles, dans une langue que le ressortissant d'un pays tiers comprend ou dont il est raisonnable de supposer qu'il la comprend.

3. Les États membres peuvent décider de ne pas appliquer le paragraphe 2 aux ressortissants d'un pays tiers qui ont pénétré illégalement sur le territoire d'un État membre et qui n'ont pas obtenu par la suite l'autorisation ou le droit d'y séjourner.

Dans ce cas, les décisions liées au retour visées au paragraphe 1 sont rendues au moyen d'un formulaire type prévu par la législation nationale.

Les États membres mettent à disposition des documents d'information générale expliquant les principaux éléments du formulaire type dans au moins cinq des langues les plus fréquemment utilisées ou comprises par les migrants illégaux entrant dans l'État membre concerné.

##### Article 13

###### Voies de recours

1. Le ressortissant concerné d'un pays tiers dispose d'une voie de recours effective pour attaquer les décisions liées au retour visées à l'article 12, paragraphe 1, devant une autorité judiciaire ou administrative compétente ou une instance compétente composée de membres impartiaux et jouissant de garanties d'indépendance.

2. L'autorité ou l'instance visée au paragraphe 1 est compétente pour réexaminer les décisions liées au retour visées à l'article 12, paragraphe 1, et peut notamment en suspendre temporairement l'exécution, à moins qu'une suspension temporaire ne soit déjà applicable en vertu de la législation nationale.

3. Le ressortissant concerné d'un pays tiers a la possibilité d'obtenir un conseil juridique, une représentation juridique et, en cas de besoin, une assistance linguistique.

4. Les États membres veillent à ce que l'assistance juridique et/ou la représentation nécessaires soient accordées sur demande gratuitement conformément à la législation ou à la réglementation nationale applicable en matière d'assistance juridique et peuvent prévoir que cette assistance juridique et/ou cette représentation gratuites sont soumises aux conditions énoncées à l'article 15, paragraphes 3 à 6, de la directive 2005/85/CE.

##### Article 14

###### Garanties dans l'attente du retour

1. Sauf dans la situation visée aux articles 16 et 17, les États membres veillent à ce que les principes ci-après soient pris en compte dans la mesure du possible en ce qui concerne les ressortissants de pays tiers au cours du délai de départ volontaire accordé conformément à l'article 7 et au cours des périodes pendant lesquelles l'éloignement a été reporté conformément à l'article 9:

<sup>(1)</sup> JO L 261 du 6.8.2004, p. 19.

<sup>(2)</sup> JO L 239 du 22.9.2000, p. 19.

<sup>(3)</sup> JO L 304 du 30.9.2004, p. 12.

- a) l'unité familiale avec les membres de la famille présents sur le territoire est maintenue;
- b) les soins médicaux d'urgence et le traitement indispensable des maladies sont assurés;
- c) les mineurs ont accès au système éducatif de base en fonction de la durée de leur séjour;
- d) les besoins particuliers des personnes vulnérables sont pris en compte.

2. Les États membres confirment par écrit aux personnes visées au paragraphe 1, conformément à la législation nationale, que le délai de départ volontaire a été prolongé conformément à l'article 7, paragraphe 2, ou que la décision de retour ne sera temporairement pas exécutée.

#### CHAPITRE IV

### RÉTENTION À DES FINS D'ÉLOIGNEMENT

#### Article 15

##### Rétention

1. À moins que d'autres mesures suffisantes, mais moins coercitives, puissent être appliquées efficacement dans un cas particulier, les États membres peuvent uniquement placer en rétention le ressortissant d'un pays tiers qui fait l'objet de procédures de retour afin de préparer le retour et/ou de procéder à l'éloignement, en particulier lorsque:

- a) il existe un risque de fuite, ou
- b) le ressortissant concerné d'un pays tiers évite ou empêche la préparation du retour ou de la procédure d'éloignement.

Toute rétention est aussi brève que possible et n'est maintenue qu'aussi longtemps que le dispositif d'éloignement est en cours et exécuté avec toute la diligence requise.

2. La rétention est ordonnée par les autorités administratives ou judiciaires.

La rétention est ordonnée par écrit, en indiquant les motifs de fait et de droit.

Si la rétention a été ordonnée par des autorités administratives, les États membres:

- a) soit prévoient qu'un contrôle juridictionnel accéléré de la légalité de la rétention doit avoir lieu le plus rapidement possible à compter du début de la rétention,
- b) soit accordent au ressortissant concerné d'un pays tiers le droit d'engager une procédure par laquelle la légalité de la rétention fait l'objet d'un contrôle juridictionnel accéléré qui doit avoir lieu le plus rapidement possible à compter du lancement de la procédure en question. Dans ce cas, les

États membres informent immédiatement le ressortissant concerné d'un pays tiers de la possibilité d'engager cette procédure.

Le ressortissant concerné d'un pays tiers est immédiatement remis en liberté si la rétention n'est pas légale.

3. Dans chaque cas, la rétention fait l'objet d'un réexamen à intervalles raisonnables soit à la demande du ressortissant concerné d'un pays tiers, soit d'office. En cas de périodes de rétention prolongées, les réexamens font l'objet d'un contrôle par une autorité judiciaire.

4. Lorsqu'il apparaît qu'il n'existe plus de perspective raisonnable d'éloignement pour des considérations d'ordre juridique ou autres ou que les conditions énoncées au paragraphe 1 ne sont plus réunies, la rétention ne se justifie plus et la personne concernée est immédiatement remise en liberté.

5. La rétention est maintenue aussi longtemps que les conditions énoncées au paragraphe 1 sont réunies et qu'il est nécessaire de garantir que l'éloignement puisse être mené à bien. Chaque État membre fixe une durée déterminée de rétention, qui ne peut pas dépasser six mois.

6. Les États membres ne peuvent pas prolonger la période visée au paragraphe 5, sauf pour une période déterminée n'excédant pas douze mois supplémentaires, conformément au droit national, lorsque, malgré tous leurs efforts raisonnables, il est probable que l'opération d'éloignement dure plus longtemps en raison:

- a) du manque de coopération du ressortissant concerné d'un pays tiers, ou
- b) des retards subis pour obtenir de pays tiers les documents nécessaires.

#### Article 16

##### Conditions de rétention

1. La rétention s'effectue en règle générale dans des centres de rétention spécialisés. Lorsqu'un État membre ne peut les placer dans un centre de rétention spécialisé et doit les placer dans un établissement pénitentiaire, les ressortissants de pays tiers placés en rétention sont séparés des prisonniers de droit commun.

2. Les ressortissants de pays tiers placés en rétention sont autorisés — à leur demande — à entrer en contact en temps utile avec leurs représentants légaux, les membres de leur famille et les autorités consulaires compétentes.

3. Une attention particulière est accordée à la situation des personnes vulnérables. Les soins médicaux d'urgence et le traitement indispensable des maladies sont assurés.

4. Les organisations et instances nationales, internationales et non gouvernementales compétentes ont la possibilité de visiter les centres de rétention visés au paragraphe 1, dans la mesure où ils sont utilisés pour la rétention de ressortissants de pays tiers conformément au présent chapitre. Ces visites peuvent être soumises à une autorisation.

5. Les ressortissants de pays tiers placés en rétention se voient communiquer systématiquement des informations expliquant le règlement des lieux et énonçant leurs droits et leurs devoirs. Ces informations portent notamment sur leur droit, conformément au droit national, de contacter les organisations et instances visées au paragraphe 4.

#### Article 17

##### Rétention des mineurs et des familles

1. Les mineurs non accompagnés et les familles comportant des mineurs ne sont placés en rétention qu'en dernier ressort et pour la période appropriée la plus brève possible.

2. Les familles placées en rétention dans l'attente d'un éloignement disposent d'un lieu d'hébergement séparé qui leur garantit une intimité adéquate.

3. Les mineurs placés en rétention ont la possibilité de pratiquer des activités de loisirs, y compris des jeux et des activités récréatives adaptés à leur âge, et ont, en fonction de la durée de leur séjour, accès à l'éducation.

4. Les mineurs non accompagnés bénéficient, dans la mesure du possible, d'un hébergement dans des institutions disposant d'un personnel et d'installations adaptés aux besoins des personnes de leur âge.

5. L'intérêt supérieur de l'enfant constitue une considération primordiale dans le cadre de la rétention de mineurs dans l'attente d'un éloignement.

#### Article 18

##### Situations d'urgence

1. Lorsqu'un nombre exceptionnellement élevé de ressortissants de pays tiers soumis à une obligation de retour fait peser une charge lourde et imprévue sur la capacité des centres de rétention d'un État membre ou sur son personnel administratif et judiciaire, l'État membre en question peut, aussi longtemps que cette situation exceptionnelle persiste, décider d'accorder pour le contrôle juridictionnel des délais plus longs que ceux prévus à l'article 15, paragraphe 2, troisième alinéa, et de prendre des mesures d'urgence concernant les conditions de rétention dérogeant à celles énoncées à l'article 16, paragraphe 1, et à l'article 17, paragraphe 2.

2. Lorsqu'il recourt à ce type de mesures exceptionnelles, l'État membre concerné en informe la Commission. Il informe également la Commission dès que les motifs justifiant l'application de ces mesures ont cessé d'exister.

3. Aucune disposition du présent article ne saurait être interprétée comme autorisant les États membres à déroger à l'obliga-

tion générale qui leur incombe de prendre toutes les mesures appropriées, qu'elles soient générales ou particulières, pour veiller au respect de leurs obligations découlant de la présente directive.

#### CHAPITRE V

##### DISPOSITIONS FINALES

#### Article 19

##### Rapports

La Commission fait tous les trois ans rapport au Parlement européen et au Conseil sur l'application de la présente directive dans les États membres et, s'il y a lieu, propose des modifications.

La Commission fait rapport pour la première fois au plus tard le 24 décembre 2013, et porte à cette occasion une attention particulière à l'application de l'article 11, de l'article 13, paragraphe 4, et de l'article 15 dans les États membres. Pour ce qui est de l'article 13, paragraphe 4, la Commission évalue en particulier l'impact financier et administratif additionnel dans les États membres.

#### Article 20

##### Transposition

1. Les États membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive au plus tard le 24 décembre 2010. Pour ce qui est de l'article 13, paragraphe 4, les États membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive au plus tard le 24 décembre 2011. Ils communiquent immédiatement à la Commission le texte de ces dispositions.

Lorsque les États membres adoptent ces dispositions, celles-ci contiennent une référence à la présente directive ou sont accompagnées d'une telle référence lors de leur publication officielle. Les modalités de cette référence sont arrêtées par les États membres.

2. Les États membres communiquent à la Commission le texte des dispositions essentielles de droit interne qu'ils adoptent dans le domaine régi par la présente directive.

#### Article 21

##### Relation avec la convention de Schengen

La présente directive remplace les dispositions des articles 23 et 24 de la convention d'application de l'accord de Schengen.

#### Article 22

##### Entrée en vigueur

La présente directive entre en vigueur le vingtième jour suivant celui de sa publication au *Journal officiel de l'Union européenne*.

*Article 23*

**Destinataires**

Les États membres sont destinataires de la présente directive, conformément au traité instituant la Communauté européenne.

Fait à Strasbourg, le 16 décembre 2008.

*Par le Parlement européen*

*Le président*  
H.-G. PÖTTERING

*Par le Conseil*

*Le président*  
B. LE MAIRE