

Paris, le 5 septembre 2019

Décision du Défenseur des droits 2019-211

Le Défenseur des droits,

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Vu le décret n° 2011-904 du 29 juillet 2011 relatif à la procédure applicable devant le Défenseur des droits ;

Vu l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales ;

Vu la décision du Conseil Constitutionnel du 22 avril 1997 ;

Vu l'article 7 du décret du 8 juillet 2011 pris pour l'application de la loi n°2011-672 du 16 juin 2011 relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité et portant sur les procédures d'éloignement des étrangers ;

Vu les articles L.551-1, L.561-2 et L.611-2 du code d'entrée et de séjour des étrangers et du droit d'asile ;

Saisi des difficultés rencontrées par Monsieur X pour obtenir la restitution de son passeport retenu par la préfecture de Y à la suite de sa rétention au centre de rétention de Z du 25 au 30 juin 2016 ;

Considère que la retenue de passeport dont fait l'objet Monsieur X par l'administration alors qu'elle ne peut plus mettre en œuvre la mesure d'éloignement qui la sous-tend, ainsi dépourvue de finalité légale, disproportionnée et constitutive d'une violation du droit à la vie privée et familiale, caractérise une atteinte aux droits des usagers du service public de la justice au sens de l'article 4 °1 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits.

Décide de prendre acte de la décision du préfet de Y visant à restituer son passeport à Monsieur X.

Recommande au ministre de l'Intérieur de rappeler par voie de circulaire aux préfets et à toutes autorités compétentes de veiller à ce que le passeport d'une personne étrangère lui soit restitué sans délai lorsque la mesure d'éloignement dont elle fait l'objet ne peut plus être exécutée.

Demande au préfet de Y et au ministre de l'Intérieur de bien vouloir rendre compte des suites données à ses recommandations dans un délai de trois mois suivant la notification de la présente décision.

Jacques TOUBON

Recommandations générales au titre de l'article 25 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011

1- Rappel des faits

Le Défenseur des droits a été saisi de la réclamation de Monsieur X, s'agissant des difficultés qu'il rencontre pour obtenir la restitution de son passeport conservé par la préfecture de Y à la suite de sa rétention au centre de rétention de Z du 25 au 30 juin 2016.

Monsieur X a été arrêté à la suite d'un contrôle d'identité exercé par des officiers de police judiciaire.

Par une décision du 25 juin 2016, le préfet de Y a prononcé sa reconduite à la frontière et son placement en rétention pour une durée de cinq jours.

A l'issue de cette décision, le passeport de Monsieur X a été retenu par la préfecture de Y. Un récépissé contre remise de document de voyage lui a été délivré en application de l'article L. 611-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

Par ordonnance du 30 juin 2016, le juge des libertés et de la détention près le tribunal de grande instance de Z a rejeté la demande du préfet visant à la prolongation de la rétention administrative de Monsieur X au motif que le contrôle d'identité dont ce dernier avait fait l'objet était irrégulier au regard de l'article 78-2 du code procédure pénale. Il a ordonné la remise en liberté de l'intéressé à l'issue des formalités administratives au centre de rétention lui permettant de récupérer ses affaires personnelles en application de l'article R 552-18 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

Par courrier du 11 février 2018, Monsieur X a demandé la restitution de son passeport afin notamment de pouvoir en solliciter le renouvellement.

Ce courrier est demeuré sans réponse.

2- L'instruction menée par le Défenseur des droits

Par courriel du 14 juin 2018, les services du Défenseur des droits ont pris l'attache de la préfecture de Y afin de connaître sa position sur la demande de restitution de passeport formulée par l'intéressé.

Dans sa réponse du 22 juin 2018, la préfecture a indiqué que « *L'article L.611-2 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile prévoit que l'autorité administrative compétente, les services de police et les unités de gendarmerie sont habilités à retenir le passeport ou le document de voyage des personnes de nationalité étrangère en situation irrégulière. Compte tenu de la situation de Monsieur X, son passeport pourra lui être restitué le jour de son éloignement, ou le cas échéant si sa situation administrative venait à être régularisée (...)* ».

Le Défenseur des droits a adressé une note récapitulative au préfet de Y et au ministre de l'Intérieur le 14 mars 2019 indiquant que la rétention de passeport dont faisait l'objet Monsieur X était susceptible de caractériser une atteinte aux droits des usagers du service public de la justice au sens de l'article 4 °1 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits.

Par courrier reçu le 7 mai 2019, la préfecture de Y a indiqué au Défenseur des droits que le passeport de l'intéressé est à disposition auprès des services de la police aux frontières au centre de rétention administrative situé à W.

a. Sur l'absence de finalité légale et sur le caractère disproportionné de la durée de la mesure de rétention du passeport de Monsieur X

L'article L.611-2 du code d'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile dispose que :

« L'autorité administrative compétente, les services de police et les unités de gendarmerie sont habilités à retenir le passeport ou le document de voyage des personnes de nationalités étrangères en situation irrégulière. Ils leur remettent en échange un récépissé valant justification de leur identité et sur lequel sont mentionnés la date de retenue et les modalités de restitution du document retenu ».

L'article 7 du décret du 8 juillet 2011 pris pour l'application de la loi n°2011-672 du 16 juin 2011 relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité¹ précise les modalités d'application de l'article L.611-2 précité. Il prévoit notamment que l'étranger obligé de quitter le territoire peut être tenu de remettre l'original de son passeport et de tout autre document d'identité ou de voyage pendant le délai de départ volontaire qui lui est imparti.

Toutefois, le Conseil constitutionnel a émis deux réserves d'interprétation à l'article L. 611-2², notamment sur le fondement de la liberté d'aller et venir et la liberté du mariage.

La première a trait à l'objet de la rétention du passeport par l'administration. Le Conseil exige que cette rétention ait *« pour seul objet de garantir que l'étranger en situation irrégulière sera en possession du document permettant d'assurer son départ effectif du territoire national »*.

La seconde impose que la rétention s'exerce, le cas échéant, *« sans qu'il puisse être fait obstacle à l'exercice par l'étranger du droit de quitter le territoire national et de ses autres libertés et droits fondamentaux »*. Cette interprétation a été reprise par le Conseil d'Etat³.

Le Conseil précise que la rétention du passeport ou du document de voyage ne doit intervenir que pendant une durée strictement proportionnée aux besoins de l'administration, sous le contrôle du juge administratif.

La rétention du passeport ne saurait être illimitée dans le temps. L'administration doit garantir le respect des droits et libertés fondamentaux de l'étranger en instance d'éloignement sur le territoire.

La rétention du passeport ne saurait être justifiée si l'obligation de quitter le territoire ne peut plus être mise en œuvre en pratique par l'administration laquelle ne dispose plus des moyens de contrainte pour ce faire à l'issue d'un délai d'un an.

En effet, aux termes de l'article L. 551-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile⁴, le placement en rétention est subordonné à l'existence d'une obligation de quitter

¹ Décret n° 2011-820 du 8 juillet 2011 pris pour l'application de la loi n° 2011-672 du 16 juin 2011 relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité et portant sur les procédures d'éloignement des étrangers ; NOR: IOCV1115190D

² C.C., 22 avril 1997, déc. 97-389 DC

³ C.E., 26 juin 2006, n°294505

⁴ Article L. 551-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile : *« A moins qu'il ne soit assigné à résidence en application de l'article L. 561-2, l'étranger qui ne peut quitter immédiatement le territoire français peut être placé en rétention par l'autorité administrative dans des locaux ne relevant pas de l'administration*

le territoire édictée moins d'un an auparavant.

Ainsi, par un arrêt du 17 octobre 2014⁵, la cour administrative d'appel de Nantes a annulé un arrêté qui prononçait le placement en rétention d'une personne à l'encontre de laquelle une obligation de quitter le territoire avait été prononcée depuis plus d'un an.

Il ressort de ce développement qu'à l'issue d'un délai d'un an, l'obligation de quitter le territoire n'a plus vocation à être le fondement d'une quelconque mesure restreignant les droits et libertés fondamentaux et visant à permettre l'éloignement, de sorte que la rétention du passeport n'a plus d'objet.

Or en l'espèce, l'obligation de quitter le territoire dont a fait l'objet Monsieur X a été prononcée le 25 juin 2016. Elle ne pouvait donc plus être exécutée depuis le 25 juin 2017. Dès lors, la retenue du passeport de l'intéressé, qui était fondée sur cette mesure d'éloignement, n'était plus nécessaire lorsque celui-ci en a demandé la restitution.

Au surplus, la rétention du passeport de Monsieur X par la préfecture de Y depuis plus de deux ans, donc au-delà du délai d'exécution de l'obligation de quitter le territoire, apparaît disproportionnée aux besoins de l'administration qui n'avait pas accompli les diligences nécessaires à la mise en œuvre de la mesure d'éloignement.

Par conséquent, le Défenseur des droits considère que la rétention du passeport de Monsieur X, n'étant une mesure ni nécessaire ni proportionnée aux besoins de l'administration, apparaît contraire aux dispositions de l'article L. 611-2 du code d'entrée et de séjour des étrangers et du droit d'asile, constituant ainsi une atteinte aux droits des usagers du service public de la justice au sens de l'article 4 °1 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits.

En tout état de cause, la durée de validité du passeport de l'intéressé ayant expiré, il ne pouvait en toute hypothèse permettre la mise à exécution d'une nouvelle décision d'éloignement qui aurait été prise à son encontre. Sa rétention était donc d'autant moins nécessaire et proportionnée.

b. Sur l'atteinte au droit à la vie privée et familiale prévu à l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales

Aux termes de l'article 8 de la Convention :

- « 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.*
- 2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ».*

pénitentiaire, pour une durée de cinq jours, lorsque cet étranger : (...) 6° fait l'objet d'une obligation de quitter le territoire français prise moins d'un an auparavant et pour laquelle le délai pour quitter le territoire est expiré ou n'a pas été accordé (...)

⁵ C.A.A Nantes, 17 octobre 2014, n°14NT00519

Dans l'arrêt *M.c.Suisse*⁶, la Cour européenne des droits de l'homme rappelle qu'elle a jugé à plusieurs reprises que « *la notion de vie privée est une notion large qui ne se prête pas à une définition exhaustive* »⁷. Elle souligne que l'article 8 protège l'intégrité physique et morale de la personne et assure également à l'individu « *un domaine dans lequel il peut poursuivre librement le développement et l'accomplissement de sa personnalité* ».

La Cour rappelle notamment qu'elle a déjà eu l'occasion de constater que « *la confiscation et la non restitution de passeport peut soulever des questions sérieuses au regard du droit d'un individu au respect de sa vie privée et familiale* »⁸.

Elle estime dans cet arrêt que le refus de renouveler le passeport du requérant constitue une ingérence dans sa vie privée et familiale puisque privé de passeport, celui-ci ne peut ni se marier ni enregistrer son enfant auprès de ses autorités d'origine.

Afin de déterminer si l'ingérence est justifiée, la Cour vérifie qu'elle est pourvue d'une base légale, poursuit un but légitime et est nécessaire dans une société démocratique, conformément à l'article 8 alinéa 2 précité.

En l'espèce, Monsieur X souhaitait récupérer son passeport qui avait expiré afin d'en obtenir le renouvellement d'une part, et effectuer certaines démarches administratives personnelles d'autre part. Pour ces démarches, son passeport était indispensable.

Partant, la rétention dudit passeport s'analyse comme une ingérence dans sa vie privée et familiale.

La rétention du passeport de Monsieur X est prévue par la loi. Toutefois, il semble que le but poursuivi par cette rétention n'est plus légitime et que ladite retenue n'est plus nécessaire.

En effet, l'obligation de quitter le territoire ne peut plus être mise en œuvre depuis le 25 juin 2017. La rétention du passeport étant fondée sur cette décision, elle n'apparaît plus légitime et nécessaire lorsque ladite décision ne trouve plus à s'appliquer.

Par conséquent, le Défenseur des droits considère que la rétention d'un passeport pendant plus de deux ans par l'administration, alors même qu'elle ne peut plus mettre en œuvre la mesure d'éloignement qui la sous-tend, constitue une violation du droit à la vie privée et familiale protégé par l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

3- Les recommandations du Défenseur des droits

Le Défenseur des droits considère que la rétention de passeport dont a fait l'objet Monsieur X constitue une atteinte caractérisée aux droits des usagers du service public de la justice au sens de l'article 4 °1 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits en raison du non-respect des articles L.611-2 code d'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Le Défenseur des droits prend acte de la décision du préfet de Y visant à restituer son passeport à Monsieur X en le laissant à la disposition des services de la police aux frontières au centre de rétention administrative situé à W.

⁶ *M. c. Suisse*, n°41199/06, §37-38, CEDH 2011

⁷ *Peck c. Royaume-Uni*, n° 44647/98, §57, CEDH 2003-I

⁸ *Iletmis c. Turquie*, n°29871/96, §42, et *Smirnova c. Russie*, n°46133/99 et 48183/99, §§95-97, CEDH 2003-IX

Le Défenseur des droits recommande au ministre de l'Intérieur de rappeler aux préfets et à toutes autorités compétentes de veiller à ce que le passeport d'une personne étrangère lui soit restitué sans délai lorsque la mesure d'éloignement dont elle fait l'objet ne peut plus être exécutée.

Le Défenseur des droits demande de bien vouloir rendre compte des suites données à ses recommandations dans un délai de trois mois suivant la notification de la présente décision.

Telles sont les recommandations que le Défenseur des droits entend porter à la connaissance du préfet de Y et du ministre de l'Intérieur.

Jacques TOUBON