

# Le point de fuite de la durée de rétention des étrangers

**Quentin Ricordel**

*Maître de conférences en droit public  
OMIJ (UR 14476) – Université de Limoges*

Cela fait une trentaine d'années que le législateur s'attache à accroître le délai de rétention des étrangers sans beaucoup se préoccuper d'examiner les conséquences. Les récentes déclarations du ministre de l'Intérieur<sup>1</sup> — qui souhaite étendre cette durée à deux-cent-dix jours — et l'annonce d'une prochaine loi<sup>2</sup> moins d'un an après la promulgation de la précédente<sup>3</sup> laissent penser que ce mouvement n'a peut-être pas épuisé tout son potentiel.

La rétention administrative — qui consiste à maintenir un étranger dans des locaux administratifs dans l'attente de son éloignement du territoire français — est historiquement une pratique fondée sur une lecture assez libérale de l'ancien article 120 du Code pénal<sup>4</sup>. Les évo-

---

<sup>1</sup> « Bruno Retailleau souhaite prolonger la durée en centre de rétention administrative jusqu'à 210 jours pour certains migrants en situation irrégulière », *Le Monde*, 2 oct. 2024.

<sup>2</sup> « Le gouvernement Barnier annonce une nouvelle loi immigration pour 2025, avec un durcissement de la rétention administrative », *Le Monde*, 13 oct. 2024.

<sup>3</sup> Loi n° 2024-42 du 26 janv. 2024 pour contrôler l'immigration, améliorer l'intégration.

<sup>4</sup> « Les gardiens et concierges des maisons de dépôt, d'arrêt, de justice ou de peine, qui auront reçu un prisonnier sans mandat ou jugement, ou, quand il s'agira d'une extradition, sans ordre provisoire du Gouvernement, ceux qui l'auront retenu, ou auront refusé de le représenter à l'officier de police ou au porteur de ses ordres, sans justifier de la défense du procureur de la République ou du juge, ceux qui auront refusé d'exhiber leurs registres à l'officier de police, seront, comme coupables de détention arbitraire, punis de six mois à deux ans d'emprisonnement, et d'une amende de 500 F à 15000 F. »

lutions de la politique migratoire au milieu des années 1970 ayant conduit à une massification progressive des éloignements et, par ricochet, à un recours accru à la rétention, le législateur est intervenu pour sécuriser un procédé qui, bien qu'admis dans son principe par la jurisprudence administrative<sup>5</sup> et judiciaire<sup>6</sup>, ressemblait beaucoup à une forme de détention arbitraire.

Dans ce premier régime, la rétention pouvait être décidée pour une durée maximale de quarante-huit heures avant l'intervention du juge judiciaire, qui pouvait la prolonger en cas de « *nécessité pour assurer le départ de l'intéressé* »<sup>7</sup>. La loi prévoyait alors une durée maximale de sept jours composée d'une mesure de placement initial d'un jour prise par le préfet et d'une prolongation de six jours décidée par le juge judiciaire. Depuis, l'augmentation de la durée de rétention est une constante du travail parlementaire. De texte en texte, le législateur a consciencieusement repoussé le nombre maximal de jours de rétention : dix<sup>8</sup>, treize<sup>9</sup>, vingt-quatre<sup>10</sup>, quarante-cinq<sup>11</sup>, quatre-vingt-dix<sup>12</sup>. Il existe, pour les étrangers condamnés à une peine d'interdiction du territoire pour des actes de terrorisme ou expulsés pour un comportement en lien avec des activités terroristes, une durée dérogatoire pouvant aller jusqu'à deux-cent-dix jours<sup>13</sup>.

La volonté d'étendre ce dernier délai interroge sur l'intérêt que l'on prête à une telle évolution et au sens que l'on accorde à la rétention de manière générale.

---

<sup>5</sup> CE, ass., 7 juill. 1978, n° 10830, *Syndicat des avocats de France et autres*, Lebon 297.

<sup>6</sup> Cass., crim., 20 fév. 1979, n° 78-90.396.

<sup>7</sup> Art. 3 de la loi n° 80-9 du 10 janv. 1980 relative à la prévention de l'immigration clandestine et portant modification de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 nov. 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour en France des étrangers et portant création de l'Office national de l'immigration.

<sup>8</sup> Loi n° 93-1417 du 30 déc. 1993 portant diverses dispositions relatives à la maîtrise de l'immigration et modifiant le Code civil.

<sup>9</sup> Loi n° 98-349 du 11 mai 1998 relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France et au droit d'asile.

<sup>10</sup> Loi n° 2003-1119 du 26 nov. 2003 relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité.

<sup>11</sup> Loi n° 2011-672 du 16 juin 2011 relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité.

<sup>12</sup> Art. 29 de la loi n° 2018-778 du 10 sept. 2018 pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie.

<sup>13</sup> Art. L. 742-7 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

## I. Un remède inefficace à l'inexécution des décisions d'éloignement

Le premier objectif assigné à l'augmentation de la durée de rétention est de permettre une meilleure exécution des décisions d'éloignement. En maintenant plus longtemps l'étranger à la disposition de l'administration, le risque décroît nécessairement qu'il puisse échapper à l'exécution de la mesure d'éloignement dont il est destinataire. La logique peut sembler indéniable et va de pair avec l'extension à trois ans de la durée de validité des obligations de quitter le territoire français par la loi du 26 janvier 2024<sup>14</sup>.

C'est que les obligations de quitter le territoire français sont des mesures qui ne se distinguent pas particulièrement par leur efficacité. Leur taux d'exécution, relativement stable depuis quelques années, se situe aux alentours de 12 %<sup>15</sup>, ce qui est assez modeste. Les raisons, multiples, ne sont sans doute pas décorréélées de la hausse conséquente du nombre de décisions prises par l'administration — 59 998 en 2011<sup>16</sup>, 153 042 en 2022<sup>17</sup> — et de la systématisation de l'éloignement lorsqu'un titre de séjour est refusé à un étranger<sup>18</sup>. Assez mécaniquement, les services de l'État n'ont plus les ressources nécessaires pour assurer le suivi de l'exécution de ces mesures, qui sont parfois prises sans perspective réelle d'éloignement. Cela signifie concrètement que des obligations de quitter le territoire français sont décidées à l'encontre d'étrangers qui, du fait de leur situation personnelle<sup>19</sup> ou familiale<sup>20</sup>, ne peuvent être éloignés du territoire français. Il faut ajouter à cela la difficulté pour l'administration d'obtenir de certains pays de destination la

---

<sup>14</sup> Art. 72 de la loi n° 2024-42 du 26 janv. 2024 précitée.

<sup>15</sup> Cour des comptes, *La politique de lutte contre l'immigration irrégulière*, Rapport public thématique, 2024, p. 98.

<sup>16</sup> Philippe Bonnacarrère et Muriel Jourda, *Avis présenté au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi de finances, adopté par l'Assemblée nationale, pour 2022*, tome 2 : immigration, asile et intégration, n° 169, 2021, p. 9.

<sup>17</sup> Cour des comptes, *op. cit.*

<sup>18</sup> Instruction du ministre de l'Intérieur et des Outre-mer du 17 nov. 2022 relative à l'exécution des obligations de quitter le territoire français et à l'augmentation des capacités de rétention.

<sup>19</sup> Par exemple, si leur état de santé ne leur permet pas : CE, sect., 7 avr. 2010, n° 316625, *Ministre de l'Immigration, de l'Intégration, de l'Identité nationale et du Développement solidaire*, Lebon 94.

<sup>20</sup> Si cela porte une atteinte disproportionnée à leur droit au respect de leur vie privée et familiale : CE, ass., 19 avr. 1991, n° 107470, *Belgacem*, Lebon 152.

délivrance des documents de voyage nécessaires au retour de l'étranger.

Or, aucune de ces raisons n'est véritablement liée à la durée de la rétention administrative, qui ne vise en principe qu'à s'assurer de la personne de l'étranger et à éviter qu'il ne s'enfuie. De fait, les perspectives d'éloignement ne cessent de décroître au fur et à mesure que dure la rétention<sup>21</sup> : soit la décision est exécutable et l'étranger est éloigné au bout de quelques jours, soit elle ne l'est pas et il est peu probable qu'elle le devienne par le seul écoulement du temps.

La solution est d'autant plus curieuse que la libération d'un étranger ne fait pas obstacle à ce que l'administration le replace en rétention si ses perspectives d'éloignement s'améliorent. La loi n'impose en effet qu'un délai de sept jours entre deux périodes de rétention<sup>22</sup>, qui peut être réduit à quarante-huit heures en cas de circonstance nouvelle de fait ou de droit<sup>23</sup>. Ces deux délais, qui ne sont déjà pas très contraignants, disparaissent lorsque l'étranger s'est soustrait aux mesures de surveillance dont il faisait l'objet.

C'est dire si la question — légitime — de l'inexécution des mesures d'éloignement ne trouvera pas sa réponse dans l'augmentation de la durée de rétention des étrangers. En réalité, cette proposition traduit une autre préoccupation, qui est celle d'éloigner l'étranger de la population, à défaut du territoire. Cet objectif, plus curieux, n'est pas beaucoup mieux desservi par cette solution.

## II. Un remède inadapté à la préservation de l'ordre public

Le second but poursuivi par l'allongement de la durée de rétention tient à la mise à l'écart de l'étranger. Dans le discours politique, la rétention glisse progressivement de l'acte d'exécution d'une décision d'éloignement vers une mesure de sûreté destinée à protéger la société d'un étranger que l'on estime particulièrement dangereux<sup>24</sup>. Une telle conception n'est pas inédite. Elle présidait déjà au choix d'instaurer une

---

<sup>21</sup> La Cimade et autres, *Centres et locaux de rétention administrative*, Rapport national et local, 2023, p. 17.

<sup>22</sup> Art. L. 741-7 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

<sup>23</sup> Art. 43 de la loi n° 2024-42 du 26 janv. 2024 précitée.

<sup>24</sup> Par ex., Bruno Retailleau, Audition par la commission des lois de l'Assemblée nationale, 2 oct. 2024.

durée dérogatoire pour les étrangers condamnés ou expulsés pour des activités de nature terroriste.

Que la mesure d'éloignement vise à préserver l'ordre public — individuellement pour l'expulsion, collectivement pour l'obligation de quitter le territoire français<sup>25</sup> —, c'est une chose, mais que l'on assigne en parallèle ce même but à une procédure d'exécution, c'est plus discutable. Pour le dire autrement, la rétention des étrangers ne participe à la sauvegarde de l'ordre public qu'en tant qu'elle permet l'exécution de mesures qui ont précisément cet objet : lui assigner ce but de manière autonome, c'est la détourner de sa nature même. La rétention est un moyen, elle ne peut certainement pas devenir une fin.

C'est d'autant plus vrai que le maintien d'un étranger en rétention mobilise une place dans un centre qui pourrait être mieux employée à l'exécution d'une mesure d'éloignement. Retenir un étranger pour assurer le maintien de l'ordre public, c'est donc non seulement détourner une mesure privative de liberté de son objet initial, mais c'est plus encore concurrencer cet objet en diminuant les ressources qui lui sont ordinairement affectées.

Au fond, quel que soit l'objectif que l'on lui assigne, l'augmentation de la durée de rétention ne fait que prolonger une situation insoluble et alimenter l'engorgement des centres de rétention. Mais le droit des étrangers n'est pas avare de solutions contre-productives et il serait dommage pour le législateur de déroger à une habitude bien ancrée alors que cela fait déjà six ans qu'il n'a pas modifié la durée de rétention. Les parlementaires peuvent d'ailleurs se rassurer : même en la portant à deux-cent-dix jours, ils ne priveront pas les futures législatures de la possibilité de l'augmenter encore ; après tout, le droit de l'Union n'impose qu'un plafond de dix-huit mois<sup>26</sup>.

---

<sup>25</sup> Dès lors que la lutte contre l'immigration irrégulière est une composante de l'objectif à valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public : Cons. const., 6 juill. 2018, n° 2018-717/718 QPC, *M. Cédric H. et autre*.

<sup>26</sup> Art. 15 de la directive n° 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 déc. 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier.