



COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

Bruxelles, le 1.9.2005
COM(2005) 391 final

2005/0167 (COD)

Proposition de

DIRECTIVE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL

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

(présentée par la Commission)

{SEC(2005) 1057}

EXPOSÉ DES MOTIFS

1) CONTEXTE DE LA PROPOSITION

Dans sa communication du 15 novembre 2001 concernant une politique commune en matière d'immigration clandestine, la Commission a rappelé qu'une politique en matière de retour faisait partie intégrante de la lutte contre l'immigration clandestine. Une politique en la matière doit s'appuyer sur trois éléments: des principes communs, des normes communes et des mesures communes. Le livre vert relatif à une politique communautaire en matière de retour des personnes en séjour irrégulier, du 10 avril 2002, a examiné d'une manière plus détaillée la question du retour en tant que partie intégrante d'une politique communautaire globale dans le domaine de l'immigration et de l'asile. Il a mis en lumière la nécessité d'un rapprochement et d'une coopération renforcée entre États membres en matière de retour et présenté un certain nombre d'éléments susceptibles d'être intégrés dans une proposition législative future définissant des normes communes, afin de susciter un vaste débat parmi les parties prenantes.

La communication de la Commission qui lui a fait suite, présentée le 14 octobre 2002 et relative à une politique communautaire en matière de retour des personnes en séjour irrégulier, a tenu compte des résultats de cette consultation publique et ébauché un programme concret d'action future, mettant l'accent en particulier sur une approche globale de la question. Elle précisait que *«...l'efficacité de l'action communautaire en matière de rapatriement [...] ne produira tous ses effets que si elle s'inscrit harmonieusement dans le contexte d'une véritable gestion du phénomène migratoire, qui suppose une consolidation sans ambiguïté des canaux de l'immigration régulière et de la situation des immigrants en situation légale, un système d'asile effectif et généreux fondé sur des procédures rapides et offrant l'accès à une authentique protection pour celles et ceux qui en ont besoin, ainsi qu'un dialogue renforcé avec les pays tiers qu'il convient d'appeler de plus en plus à un partenariat dans l'approche de la migration»*. C'est en se fondant sur cette communication que le Conseil a adopté son programme d'action en matière de retour du 28 novembre 2002, dans lequel il préconisait un renforcement de la coopération opérationnelle entre les États membres, une intensification de la coopération avec les pays tiers et la définition de normes communes afin de faciliter le retour opérationnel.

Enfin, le «Programme de La Haye», adopté les 4 et 5 novembre 2004 lors du Conseil européen de Bruxelles, a à nouveau abordé cette question et a expressément recommandé la définition de 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. Il a invité la Commission à présenter une proposition au début de l'année 2005.

L'objectif de la présente proposition est de répondre à cette invitation et de définir des règles communes claires, transparentes et équitables en matière de retour, d'éloignement, de recours à des mesures coercitives, de garde temporaire et de réadmission, qui prennent pleinement en compte le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales des intéressés.

La coopération entre les États membres a des chances d'être fructueuse si elle se fonde sur une interprétation commune des questions clés. Il convient donc de définir des normes communes afin de faciliter le travail des autorités concernées et de permettre une coopération renforcée entre les États membres. À long terme, de telles normes permettront d'assurer un traitement approprié et similaire des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, quel que soit l'État membre dans lequel la procédure de retour se déroule.

- Dispositions en vigueur dans le domaine de la proposition

De nombreuses mesures législatives et non législatives ont été adoptées pour assurer un suivi concret du programme d'action en matière de retour de novembre 2002¹. Concernant la coopération en matière de retour, ce sont la directive 2003/110/CE du Conseil du 25 novembre 2003 concernant l'assistance au transit dans le cadre de mesures d'éloignement par voie aérienne et 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, qui constituent les premiers jalons importants sur le plan juridique.

La directive 2001/40/CE du Conseil du 28 mai 2001 relative à la reconnaissance mutuelle des décisions d'éloignement des ressortissants de pays tiers, associée à la décision 2004/191/CE du Conseil du 23 février 2004 définissant les critères et modalités pratiques de la compensation des déséquilibres financiers résultant de l'application de ladite directive 2001/40/CE, fixe un cadre juridique pour la reconnaissance mutuelle des décisions d'éloignement.

Pour ce qui est de la dimension financière du retour, la Commission a proposé de créer un Fonds européen pour le retour pour la période 2008-2013 dans le cadre du programme général «Solidarité et gestion des flux migratoires» - COM(2005) 123 du 6 avril 2005. Les actions préparatoires pour 2005-2007 contribueront à mettre en place progressivement cet instrument financier prévu par la Commission.

2) CONSULTATION DES PARTIES INTÉRESSÉES ET ANALYSE D'IMPACT

Le livre vert de 2002 relatif à une politique communautaire en matière de retour des personnes en séjour irrégulier - COM(2002) 175 - a lancé un vaste débat, l'audition publique organisée dans ce cadre ayant réuni plus de 200 participants et permis à une trentaine d'experts de s'exprimer. Lors de cette audition, toutes les parties prenantes ont pu faire valoir leur point de vue sur les sujets abordés par la présente proposition. Les suggestions présentées dans le livre vert ont servi de base à la discussion portant sur les pratiques actuellement suivies dans le cadre des politiques de retour et sur les options d'une future politique commune de l'UE en matière de retour des ressortissants de pays

¹ Une liste exhaustive de ces mesures figure dans le document de travail des services de la Commission intitulé «Rapport annuel sur le développement d'une politique commune sur l'immigration illégale, la contrebande et le trafic des êtres humains, les frontières extérieures, et le retour des résidents illégaux», du 25 octobre 2004 - SEC(2004) 1349.

tiers en séjour irrégulier. L'audition a été l'occasion d'un échange de vues ouvert entre les représentants des institutions européennes, des États membres, des pays candidats, des pays d'origine et de transit des mouvements migratoires illégaux, des autres pays de destination, des organisations internationales, des autorités régionales, des organisations non gouvernementales et du monde universitaire. Les contributions écrites transmises dans le cadre de cette procédure de consultation ont été mises à la disposition du public par l'intermédiaire d'Internet.

En outre, au cours du second semestre 2004, les experts des États membres exerçant des activités dans le domaine du retour ont été consultés sur un avant-projet de directive relative aux procédures de retour.

3) ÉLÉMENTS JURIDIQUES DE LA PROPOSITION

- Résumé des mesures proposées

Une politique de retour efficace est une composante indispensable d'une politique migratoire crédible et bien gérée. Il convient d'arrêter des règles claires, transparentes et équitables, tenant compte de la nécessité d'une telle politique de retour, tout en respectant les droits de l'homme et les libertés fondamentales de la personne concernée. La présente proposition s'efforce d'atteindre ces objectifs de la manière suivante.

1. En édictant une règle selon laquelle la cessation du séjour irrégulier doit passer par une procédure transparente et équitable.
2. En promouvant le principe du retour volontaire grâce à la définition d'une règle générale prévoyant d'accorder en principe un «délai de départ».
3. En prévoyant – en principe – une procédure harmonisée en deux étapes comportant, premièrement, une décision de retour et, deuxièmement – si nécessaire –, une décision d'éloignement, ce qui permettrait l'alignement, dans une certaine mesure, des systèmes nationaux présentant actuellement des divergences.
4. En tenant compte de la situation des personnes en séjour irrégulier, mais qui ne peuvent pas (encore) faire l'objet d'un éloignement.
5. En prévoyant un ensemble minimal de garanties procédurales.
6. En limitant le recours aux mesures coercitives, en le subordonnant au respect du principe de proportionnalité et en définissant des garanties minimales applicables à la procédure de retour forcé.
7. En conférant une dimension européenne aux effets des mesures nationales de retour par l'instauration d'une interdiction de réadmission valable dans toute l'UE.
8. En récompensant le respect des règles (et en prévoyant notamment la possibilité de lever une interdiction de réadmission) ainsi qu'en sanctionnant leur non-respect (et en prévoyant notamment la possibilité de prolonger une interdiction de réadmission).

9. En protégeant les intérêts de l'État en cas de menace grave à la sécurité nationale et à l'ordre public (et en prévoyant notamment la possibilité de prolonger une interdiction de réadmission).

10. En limitant le recours à la garde temporaire et en le subordonnant au respect du principe de proportionnalité.

11. En définissant des garanties minimales pour le déroulement de la garde temporaire.

12. En tenant compte des situations dans lesquelles un ressortissant d'un pays tiers faisant l'objet d'une décision d'éloignement ou de retour prise par un État membre est arrêté sur le territoire d'un autre État membre.

D'aucuns se sont demandé s'il fallait aborder la question de l'*éloignement pour des raisons liées à la sécurité nationale et à l'ordre public* dans le cadre de la présente proposition, notamment l'éloignement des terroristes présumés. La présente proposition ne contient aucune disposition expresse à cet égard et ce, pour trois raisons:

- Toutes les directives CE adoptées dans le domaine de l'asile et de l'immigration contiennent déjà des clauses dites «d'ordre public» qui permettent aux États membres de procéder au retrait du titre de séjour et d'éloigner les ressortissants de pays tiers qui constituent une menace à l'ordre public ou à la sécurité nationale. Dans son document de travail «de l'après-11-septembre» COM(2001) 743 du 5 décembre 2001, la Commission a tiré la conclusion suivante: *«Il semble que la meilleure façon de renforcer la sécurité consiste à appliquer ces dispositions avec rigueur plutôt qu'à modifier en profondeur les différentes propositions en question».*
- Il n'est pas toujours dans l'intérêt de l'État d'éloigner un terroriste présumé. Parfois, il peut être préférable d'engager des poursuites pénales à son encontre ou de le maintenir sous surveillance dans un État membre, plutôt que de l'éloigner vers un pays tiers.
- Même s'il apparaissait justifié de poursuivre l'harmonisation de la notion d'«éloignement pour des motifs liés à l'ordre public ou à la sécurité nationale», une telle harmonisation ne devrait pas être proposée dans le contexte d'une directive relative à la cessation du séjour irrégulier et au retour, mais plutôt dans le cadre de la directive régissant les conditions d'entrée et de séjour et relative à la cessation de la présence ou du séjour régulier.

Néanmoins, une fois que le séjour légal d'un ressortissant de pays tiers a été terminé pour des raisons d'ordre public, cette personne devient un ressortissant de pays tiers séjournant illégalement dans le territoire d'un État membre aux fins de cette directive et les règles de cette directive devront être appliquées à cette personne.

- Base juridique

Article 63, premier alinéa, point 3) b) du traité.

- Droits fondamentaux

La présente proposition a fait l'objet d'un examen approfondi destiné à garantir la pleine compatibilité de ses dispositions avec les droits fondamentaux en tant que principes généraux du droit communautaire, ainsi qu'avec le droit international, notamment les obligations en matière de protection des réfugiés et de droits de l'homme résultant de la convention européenne des droits de l'homme. Les dispositions relatives aux garanties procédurales, à l'unité familiale, à la garde temporaire et aux mesures coercitives ont par conséquent bénéficié d'une attention toute particulière.

- Principe de subsidiarité

Le principe de subsidiarité s'applique dès lors que la proposition ne relève pas de la compétence exclusive de la Communauté. Les objectifs de la proposition ne peuvent être réalisés de manière suffisante par les États membres pour les raisons suivantes.

La présente proposition a pour but de définir des règles communes en matière de retour, d'éloignement, d'utilisation de mesures coercitives, de garde temporaire et de réadmission. Ces règles communes, dont le but est d'assurer un traitement approprié et similaire des personnes en séjour irrégulier à travers l'UE, quel que soit l'État membre dans lequel elles sont appréhendées, ne peuvent être arrêtées qu'au niveau communautaire.

Des règles communautaires sont notamment indispensables pour régler les cas dans lesquels un ressortissant d'un pays tiers qui fait déjà l'objet d'une décision de retour ou d'éloignement ou d'une interdiction de réadmission édictée par un État membre est arrêté dans un autre État membre ou tente de pénétrer sur le territoire d'un autre État membre.

Le «Programme de La Haye» a invité expressément la Commission à présenter une telle proposition. Cette invitation prouve que les États membres reconnaissent qu'ils ne peuvent pas mettre en place eux-mêmes de manière satisfaisante une politique européenne de retour efficace et que l'UE est mieux placée pour le faire.

- Principe de proportionnalité

La présente proposition respecte le principe de proportionnalité pour les raisons suivantes.

La directive proposée fixe des principes généraux, mais laisse aux États membres auxquels elle est adressée le choix de la forme et des moyens les plus appropriés pour mettre en œuvre ces principes dans leurs systèmes juridiques et contextes généraux respectifs.

La proposition vise à accroître l'efficacité des mesures nationales d'éloignement et à éviter les chevauchements entre les activités menées à ce niveau. Une fois adoptée, elle devrait donc entraîner une réduction de la charge administrative des autorités auxquelles incombe son application.

- Choix des instruments

Instrument proposé: directive.

Il était nécessaire de choisir un instrument juridique contraignant, pouvant facilement être intégré dans les différents systèmes nationaux. Un règlement aurait été trop rigide, tandis qu'un acte non contraignant (comme une recommandation) n'aurait pas eu la force juridique obligatoire nécessaire.

- Participation à l'instrument juridique

La base juridique de la présente proposition est le titre IV du traité CE. Dans la mesure où la présente proposition s'applique aux ressortissants de pays tiers qui ne remplissent pas ou ne remplissent plus les conditions d'entrée prévues par la convention d'application de l'accord de Schengen, elle constitue un développement de l'acquis de Schengen qui doit faire l'objet d'une procédure de proposition et d'adoption conforme aux protocoles annexés au traité d'Amsterdam sur la position du Royaume-Uni et de l'Irlande et sur la position du Danemark et au protocole intégrant l'acquis de Schengen dans le cadre de l'Union européenne. Conformément aux accords conclus respectivement avec l'Islande et la Norvège, ainsi qu'avec la Suisse, la présente proposition constitue un développement des dispositions de l'acquis de Schengen, dans la mesure précisée ci-dessus.

4) INFORMATIONS COMPLÉMENTAIRES

- Explication détaillée de la proposition

Les explications ci-dessous se limitent aux aspects essentiels de la proposition. Des commentaires plus détaillés figurent en annexe.

Chapitre I

Pour ce qui est du champ d'application de la directive proposée, le point de départ est le «séjour irrégulier». La proposition vise – en tant que mesure concernant l'immigration clandestine fondée sur l'article 63, premier alinéa, point 3) b), du traité – à définir un ensemble de règles horizontales, applicables à tout ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier, quel que soit le motif de l'illégalité de son séjour (par exemple, l'expiration de son visa ou de son titre de séjour, la révocation ou le retrait de son titre de séjour, une décision finale rejetant une demande d'asile, le retrait du statut de réfugié, une admission illégale). La présente proposition de directive ne concerne pas les motifs justifiant la cessation d'un séjour régulier ni les procédures y afférentes.

Chapitre II

La proposition prévoit une procédure en deux étapes, ayant pour objet de mettre fin au séjour irrégulier. Une décision de retour doit être prise à l'égard de tout ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier. La priorité doit être donnée aux retours volontaires. Si ledit ressortissant d'un pays tiers ne retourne pas de son plein gré, les États membres exécutent l'obligation de retour au moyen d'une décision d'éloignement. Lors des consultations [préalables], de nombreux États membres ont indiqué qu'ils craignaient que la procédure

en deux étapes n'entraîne des retards de procédure. Pour répondre à cette préoccupation, la proposition précise expressément que les États membres sont libres de prendre la décision de retour et la décision d'éloignement au moyen d'un seul et même acte ou d'une seule et même décision. Les dispositions de fond prévues dans ce chapitre, notamment au sujet de la protection contre l'éloignement et de la possibilité de retour volontaire, devront être respectées par les États membres, qu'ils choisissent de prendre les décisions de retour et d'éloignement sous la forme de deux actes distincts ou d'un seul et même acte.

La présente proposition prévoit l'instauration d'une «interdiction de réadmission», empêchant la réadmission sur le territoire de l'ensemble des États membres et qui accompagnera les décisions d'éloignement. Cette «européanisation» des conséquences des mesures nationales de retour devrait avoir un effet préventif et renforcer la crédibilité d'une politique de retour véritablement européenne. La durée de l'interdiction de réadmission sera déterminée en tenant dûment compte de toutes les circonstances propres à chaque cas. Elle ne devrait normalement pas dépasser cinq ans. L'interdiction de réadmission ne pourra être décrétée pour une durée plus longue que dans les cas de menace grave à l'ordre public ou à la sécurité nationale.

Chapitre III

La proposition prévoit un droit de recours juridictionnel effectif contre les décisions de retour et d'éloignement. Ce recours juridictionnel aura un effet suspensif ou confèrera au ressortissant d'un pays tiers le droit de demander le sursis à l'exécution de la décision de retour ou d'éloignement, auquel cas l'exécution de la décision sera reportée jusqu'à ce qu'elle soit confirmée ou jusqu'à ce qu'elle ne soit plus susceptible d'un recours suspensif.

Chapitre IV

Ce chapitre vise à limiter le recours à la garde temporaire et à le subordonner au respect du principe de proportionnalité. La garde temporaire ne sera utilisée que si elle est nécessaire pour prévenir le risque de fuite et si l'application de mesures moins coercitives ne suffit pas. Les motifs justifiant le maintien en garde temporaire doivent faire l'objet d'un réexamen régulier par une autorité judiciaire. Les durées maximales fixées en la matière permettront d'éviter toute prolongation excessive de la garde temporaire. Cette harmonisation des dispositions nationales relatives à la garde temporaire vise aussi à empêcher les mouvements secondaires entre États membres de personnes en séjour irrégulier faisant l'objet des mesures prévues par la présente directive.

Chapitre V

Ce chapitre prévoit un ensemble de règles souples, applicables lorsqu'un ressortissant d'un pays tiers sous le coup d'une décision d'éloignement ou de retour prise dans un État membre (le «premier État membre») est appréhendé sur le territoire d'un autre État membre (le «second État membre»). Les États membres peuvent choisir entre plusieurs possibilités, en fonction des circonstances de chaque cas.

D'une part, le second État membre peut reconnaître la décision de retour ou d'éloignement prise par le premier État membre. Le mécanisme de compensation financière arrêté dans la décision 2004/191/CE s'applique alors.

D'autre part, le second État membre peut demander au premier État membre de reprendre un ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier, ou décider d'engager une nouvelle procédure de retour, autonome, en vertu de sa législation nationale.

Lien avec le système d'information Schengen

Le partage d'informations avec les autres États membres sera fondamental pour la mise en œuvre rapide et efficace des dispositions de la présente proposition. Les États membres doivent disposer d'un accès rapide aux informations relatives aux décisions de retour et d'éloignement et aux interdictions de réadmission édictées par les autres États membres. Ce partage d'informations aura lieu conformément aux dispositions relatives à l'établissement, au fonctionnement et à l'utilisation du système d'information Schengen de deuxième génération (SIS II).

Proposition de

DIRECTIVE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL

**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 Commission²,

statuant conformément à la procédure visée à l'article 251 du traité,

considérant ce qui suit:

- (1) 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.
- (2) Des règles claires, transparentes et équitables doivent être fixées afin de définir une politique de retour efficace, constituant un élément indispensable d'une politique migratoire bien gérée.
- (3) La présente directive vise à arrêter un ensemble de règles horizontales, applicables à tous les ressortissants de pays tiers qui ne remplissent pas ou ne remplissent plus les conditions de séjour dans un État membre.
- (4) Les États membres devraient veiller à mettre fin au séjour irrégulier selon une procédure transparente et équitable.
- (5) En principe, il convient de suivre une procédure harmonisée en deux étapes, la décision de retour constituant la première étape et la décision d'éloignement en constituant la seconde, le cas échéant. Toutefois, pour éviter d'éventuels retards procéduraux, les États membres devraient pouvoir prendre la décision de retour et la décision d'éloignement sous la forme d'un seul et même acte ou d'une seule et même décision.

² JO C [...], [...], p. [...].

- (6) Lorsqu'il n'y a pas lieu de craindre que l'effet utile d'une décision de retour s'en trouve compromis, il convient de privilégier le retour volontaire par rapport au retour forcé et d'accorder à cet effet un délai de départ.
- (7) Il y a lieu d'arrêter un ensemble commun de garanties juridiques minimales, applicables aux décisions de retour et d'éloignement, afin d'assurer une protection efficace des intérêts des personnes concernées.
- (8) Il faudrait tenir compte de la situation des personnes en séjour irrégulier, mais qui ne peuvent pas (encore) faire l'objet d'un éloignement. Il convient de fixer des normes minimales applicables aux conditions de séjour de ces personnes, en se référant aux dispositions de la directive 2003/9/CE du Conseil du 27 janvier 2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les États membres³.
- (9) Il convient de subordonner expressément le recours à des mesures coercitives au respect du principe de proportionnalité et d'établir des garanties minimales applicables à la procédure de retour forcé, 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 plus⁴.
- (10) Il y a lieu de conférer une dimension européenne aux conséquences des mesures nationales de retour par l'instauration d'une interdiction de réadmission empêchant toute réadmission sur le territoire de l'ensemble des États membres.

La durée de l'interdiction de réadmission devrait être fixée en tenant dûment compte de toutes les circonstances propres à chaque cas et ne devrait normalement pas dépasser cinq ans. En cas de menace grave à l'ordre public ou à la sécurité nationale, les États membres devraient pouvoir édicter une interdiction de réadmission d'une durée plus longue.

- (11) Le recours à la garde temporaire devrait être limité et subordonné au respect du principe de proportionnalité. La garde temporaire ne devrait être utilisée que si elle est nécessaire pour prévenir un risque de fuite et dans les cas où l'application de mesures moins coercitives ne suffirait pas.
- (12) Il convient de prévoir les situations dans lesquelles un ressortissant d'un pays tiers faisant l'objet d'une décision d'éloignement ou de retour prise par un État membre est arrêté sur le territoire d'un autre État membre.
- (13) La présente directive contient des dispositions sur la reconnaissance des décisions de retour ou d'éloignement, qui remplacent les dispositions de la directive 2001/40/CE du Conseil du 28 mai 2001 relative à la reconnaissance mutuelle des

³ JO L 31 du 6.2.2003, p. 18.

⁴ JO L 261 du 6.8.2004, p. 28.

décisions d'éloignement des ressortissants de pays tiers⁵. Il y a lieu, en conséquence, d'abroger cette dernière directive.

- (14) La décision 2004/191/CE du Conseil du 23 février 2004⁶ définit les critères et modalités pratiques de la compensation des déséquilibres financiers résultant de la reconnaissance mutuelle des décisions d'éloignement des ressortissants de pays tiers et devrait s'appliquer par analogie à la reconnaissance des décisions de retour ou d'éloignement prises conformément à la présente directive.
- (15) Les États membres devraient disposer d'un accès rapide aux informations relatives aux décisions de retour et d'éloignements et aux interdictions de réadmission édictées par les autres États membres. Ce partage d'informations devrait se faire conformément [à la décision/au règlement sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du système d'information Schengen de deuxième génération (SIS II)]⁷.
- (16) 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 garde temporaire et à la réadmission, ne peut pas être réalisé de manière suffisante par les États membres et peut donc, en raison des dimensions et des effets de l'action, être mieux réalisé au niveau communautaire, la Communauté peut prendre des mesures, conformément au principe de subsidiarité consacré à l'article 5 du traité. En application du principe de proportionnalité tel qu'énoncé audit article, la présente directive n'excède pas ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif.
- (17) Les États membres devraient mettre en œuvre les dispositions de la présente directive sans faire de discrimination fondée notamment 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.
- (18) Conformément à la convention des Nations unies relatives aux droits de l'enfant (1989), l'«intérêt supérieur de l'enfant» devrait constituer une considération primordiale pour les États membres lorsqu'ils transposent les dispositions de la présente directive. Conformément à la convention européenne des droits de l'homme, le respect de la vie familiale devrait constituer une considération primordiale pour les États membres lorsqu'ils transposent les dispositions de la présente directive.
- (19) L'application de la présente directive est sans préjudice des 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.

⁵ JO L 149 du 2.6.2001, p. 34.

⁶ JO L 60 du 27.2.2004, p. 55.

⁷ JO XXX

- (20) La présente directive respecte les droits fondamentaux et observe les principes reconnus, en particulier, par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.
- (21) Conformément aux articles 1er et 2 du protocole relatif à 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 à la convention d'application de l'accord de Schengen⁸ – l'acquis de Schengen en vertu des dispositions du titre IV de la troisième partie du traité instituant la Communauté européenne, le Danemark devrait, conformément à l'article 5 dudit protocole, décider, dans un délai de six mois à compter de l'adoption de la présente directive, s'il souhaite la transposer en droit national.
- (22) 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 à la convention d'application de l'accord de Schengen - les dispositions 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 États à la mise en œuvre, à l'application et au développement de l'acquis de Schengen, qui relève du domaine visé à l'article 1er, point C, de la décision 1999/437/CE du Conseil, du 17 mai 1999⁹, relative à certaines modalités d'application dudit accord.
- (23) La présente directive développe les dispositions de l'acquis de Schengen au sens de 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 4, paragraphe 1, de la décision 2004/860/CE¹⁰ du Conseil relative à la signature, au nom de la Communauté européenne, et à l'application provisoire de certaines dispositions dudit accord.
- (24) 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 à la convention d'application de l'accord de Schengen - un acte fondé sur les dispositions de l'acquis de Schengen ou qui s'y rapporte au sens de l'article 3, paragraphe 2, de l'acte d'adhésion,

⁸ JO L 239 du 22.9.2000, p. 19.

⁹ JO L 176 du 10.7.1999, p. 31.

¹⁰ JO L 370 du 17.12.2004, p. 78.

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, notamment les obligations en matière de protection des réfugiés et de droits de l'homme.

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, c'est-à-dire
 - a) qui ne remplissent pas ou ne remplissent plus les conditions d'entrée énoncées à l'article 5 de la convention d'application de l'accord de Schengen, ou
 - b) dont le séjour sur le territoire d'un État membre est irrégulier pour d'autres raisons.
2. Les États membres peuvent décider de ne pas appliquer la présente directive aux ressortissants de pays tiers auxquels a été refusée l'entrée dans une zone de transit d'un État membre. Ils veillent cependant à ce que le traitement et le niveau de protection accordés à ces ressortissants de pays tiers ne soient pas moins favorables que ce qui est prévu aux articles 8, 10, 13 et 15.
3. La présente directive ne s'applique pas aux ressortissants de pays tiers
 - a) qui sont membres de la famille des citoyens de l'Union ayant exercé leur droit à la libre circulation à l'intérieur de la Communauté, ou
 - b) qui, en vertu d'accords conclus entre la Communauté et ses États membres, d'une part, et les pays dont ils sont ressortissants, d'autre part, jouissent de droits en matière de libre circulation équivalents à ceux des citoyens de l'Union.

Article 3
Définitions

Aux fins de la présente directive, on entend par

- a) «ressortissant d'un pays tiers»: toute personne qui n'est pas citoyenne de l'Union au sens de l'article 17, paragraphe 1, du traité;
- b) «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 de présence ou de séjour dans cet État membre;
- c) «retour»: le fait de rentrer dans son pays d'origine ou de transit ou dans un autre pays tiers, qu'il soit volontaire ou forcé;
- d) «décision de retour»: toute décision ou tout acte de nature administrative ou judiciaire déclarant illégal le séjour d'un ressortissant d'un pays tiers et imposant une obligation de retour;
- e) «éloignement»: l'exécution de l'obligation de retour, à savoir le transfert physique hors du pays;
- f) «décision d'éloignement»: toute décision ou tout acte de nature administrative ou judiciaire ordonnant l'éloignement;
- g) «interdiction de réadmission»: toute décision ou tout acte de nature administrative ou judiciaire empêchant la réadmission sur le territoire des États membres pendant une durée déterminée.

Article 4
Dispositions plus favorables

1. La présente directive s'applique sans préjudice des dispositions plus favorables:
 - a) des accords bilatéraux et 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 de dispositions plus favorables pour le ressortissant d'un pays tiers prévues par la législation communautaire dans le domaine de l'immigration et de l'asile et notamment:
 - a) la directive 2003/86/CE du Conseil relative au droit au regroupement familial¹¹;

¹¹ JO L 251 du 3.10.2003, p. 12.

- b) la directive 2003/109/CE du Conseil relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée¹²;
 - c) la directive 2004/81/CE du Conseil 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 compétentes¹³;
 - d) la directive 2004/83/CE du Conseil 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 statuts¹⁴;
 - e) la directive 2004/114/CE du Conseil relative aux conditions d'admission des ressortissants de pays tiers à des fins d'études, d'échange d'élèves, de formation non rémunérée ou de volontariat¹⁵;
 - f) la directive 2005/XX/CE du Conseil relative à une procédure d'admission spécifique des ressortissants de pays tiers aux fins de recherche scientifique¹⁶.
3. La présente directive s'applique sans préjudice du droit des États membres d'adopter ou de maintenir des dispositions plus favorables envers les personnes auxquelles la présente directive s'applique pour autant que ces dispositions soient compatibles avec la présente directive.

Article 5

Relations familiales et intérêt supérieur de l'enfant

Lorsqu'ils transposent la présente directive, les États membres tiennent dûment compte de la nature et de la solidité des relations familiales du ressortissant d'un pays tiers, de la durée de son séjour dans l'État membre et de l'existence de liens familiaux, culturels et sociaux avec son pays d'origine. Ils tiennent aussi compte de l'intérêt supérieur de l'enfant conformément à la convention des Nations unies relatives aux droits de l'enfant de 1989.

¹² JO L 16 du 23.1.2004, p. 44.

¹³ JO L 261 du 6.8.2004, p. 19.

¹⁴ JO L 304 du 30.9.2004, p. 12.

¹⁵ JO L 375 du 23.12.2004, p. 12.

¹⁶ JO L XX.

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.
2. La décision de retour prévoit un délai approprié de départ volontaire de quatre semaines au maximum, sauf s'il y a lieu de penser que la personne concernée pourrait prendre la fuite au cours du délai fixé. Certaines obligations visant à éviter tout risque de fuite, comme l'obligation de se présenter régulièrement aux autorités, de déposer une garantie financière, de remettre des documents ou de demeurer en un lieu déterminé, peuvent être imposées pendant ce délai.
3. La décision de retour est rendue par décision ou acte distinct ou en même temps que la décision d'éloignement.
4. Lorsque les États membres sont soumis à des obligations découlant des droits fondamentaux tels qu'ils résultent, notamment, de la convention européenne des droits de l'homme, comme les obligations liées au droit au non-refoulement, au droit à l'éducation et au droit au regroupement familial, aucune décision de retour n'est prise. Si une décision de retour a déjà été adoptée, elle est annulée.
5. À tout moment, les États membres peuvent décider d'accorder un titre de séjour autonome ou toute autre autorisation conférant un droit de séjour pour des motifs humanitaires ou autres à un ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier sur leur territoire. En pareil cas, aucune décision de retour n'est prise et, si une décision de retour a déjà été prise, elle est annulée.
6. Si un ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier sur le territoire d'un État membre est titulaire d'un titre de séjour valable, délivré par un autre État membre, le premier État membre s'abstient de prendre une décision de retour si l'intéressé accepte de retourner volontairement sur le territoire de l'État membre qui a délivré le titre de séjour.
7. Si un ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier sur son territoire fait l'objet d'une procédure de renouvellement de son titre de séjour ou de toute autre autorisation lui accordant un droit de séjour, cet État membre s'abstient de prendre une décision de retour jusqu'à l'achèvement de la procédure en cours.
8. Si un ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier sur son territoire fait l'objet d'une procédure de demande de titre de séjour ou de toute autre autorisation lui accordant un droit de séjour, cet État membre peut s'abstenir de prendre une décision de retour jusqu'à l'achèvement de la procédure en cours.

Article 7
Décision d'éloignement

1. Les États membres prennent une décision d'éloignement à l'encontre d'un ressortissant d'un pays tiers qui fait l'objet d'une décision de retour, s'il existe un risque de fuite ou si l'obligation de retour n'a pas été respectée dans le délai de départ volontaire accordé conformément à l'article 6, paragraphe 2.
2. La décision d'éloignement précise le délai d'exécution du retour ainsi que le pays de retour.
3. La décision d'éloignement est rendue par décision ou acte distinct ou en même temps que la décision de retour.

Article 8
Report

1. Les États membres peuvent reporter l'exécution d'une décision de retour pour une durée appropriée, en tenant compte des circonstances propres à chaque cas.
2. Les États membres reportent l'exécution d'une décision d'éloignement tant que les circonstances suivantes sont présentes:
 - a) incapacité du ressortissant d'un pays tiers de voyager ou d'être transféré vers le pays de retour en raison de son état physique ou mental;
 - b) motifs d'ordre technique, comme l'absence de moyens de transport ou la présence d'autres difficultés rendant impossible l'exécution de l'éloignement d'une façon humaine et dans le respect intégral des droits fondamentaux et de la dignité du ressortissant d'un pays tiers;
 - c) absence de garantie que le mineur non accompagné pourra être remis au point de départ ou d'arrivée à un membre de la famille, à un représentant équivalent, au tuteur du mineur ou à un fonctionnaire compétent du pays de retour, à la suite d'une évaluation des conditions de rapatriement du mineur.
3. Si l'exécution d'une décision de retour ou d'éloignement est reportée conformément aux paragraphes 1 et 2, certaines obligations peuvent être imposées au ressortissant d'un pays tiers, afin d'éviter tout risque de fuite, comme l'obligation de se présenter régulièrement aux autorités, de déposer une garantie financière, de remettre des documents ou de demeurer en un lieu déterminé.

Article 9
Interdiction de réadmission

1. Les décisions d'éloignement comportent une interdiction de réadmission d'une durée de cinq ans au maximum.

Les décisions de retour peuvent comporter une telle interdiction de réadmission.

2. La durée de l'interdiction de réadmission est fixée en tenant dûment compte de toutes les circonstances propres à chaque cas particulier, et notamment du point de savoir si le ressortissant d'un pays tiers:
 - a) fait l'objet d'une décision d'éloignement pour la première fois;
 - b) a déjà fait l'objet de plusieurs décisions d'éloignement;
 - c) a pénétré sur le territoire de l'État membre alors qu'il faisait l'objet d'une interdiction de réadmission;
 - d) constitue une menace à l'ordre public ou à la sécurité nationale.L'interdiction de réadmission peut être édictée pour une durée supérieure à cinq ans lorsque ledit ressortissant d'un pays tiers constitue une menace grave à l'ordre public ou à la sécurité nationale.
3. L'interdiction de réadmission peut être annulée, notamment lorsque le ressortissant d'un pays tiers:
 - a) fait l'objet d'une décision de retour ou d'éloignement pour la première fois;
 - b) s'est présenté à un poste consulaire d'un État membre;
 - c) a remboursé la totalité des frais engendrés par sa précédente procédure de retour.
4. L'interdiction de réadmission peut être suspendue à titre exceptionnel et temporaire dans des cas particuliers appropriés.
5. Les paragraphes 1 à 4 s'appliquent sans préjudice du droit de demander l'asile dans un État membre.

Article 10 **Éloignement**

1. Lorsque les États membres utilisent 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 l'usage de la force ne doit pas dépasser les limites du raisonnable. Ces mesures sont appliquées conformément aux droits fondamentaux et dans le respect de la dignité dudit ressortissant d'un pays tiers.
2. Lorsque les États membres procèdent aux éloignements, 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.

Chapitre III

Garanties procédurales

Article 11

Forme

1. Les décisions de retour et d'éloignement sont rendues par écrit.

Les États membres veillent à ce que les motifs de fait et de droit figurent dans la décision de retour ou d'éloignement et à ce que le ressortissant d'un pays tiers soit informé par écrit des voies de recours à sa disposition.
2. Sur demande, les États membres assurent une traduction écrite ou orale des principaux éléments de la décision de retour ou d'éloignement dans une langue dont il est raisonnable de supposer que le ressortissant d'un pays tiers la comprend.

Article 12

Recours juridictionnels

1. Les États membres veillent à ce que le ressortissant d'un pays tiers concerné dispose d'un droit de recours effectif devant une juridiction contre la décision de retour ou d'éloignement.
2. Ce recours juridictionnel a un effet suspensif ou confère au ressortissant d'un pays tiers le droit de demander le sursis à l'exécution de la décision de retour ou d'éloignement, auquel cas l'exécution de ladite décision est reportée jusqu'à ce qu'elle soit confirmée ou ne soit plus susceptible de recours suspensif.
3. Les États membres veillent à ce que le ressortissant d'un pays tiers concerné ait la possibilité d'obtenir l'assistance et la représentation d'un avocat et, en cas de besoin, du soutien linguistique. Une aide juridictionnelle est accordée à ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes, dans la mesure où cette aide serait nécessaire pour assurer l'effectivité de l'accès à la justice.

Article 13

Garanties dans l'attente du retour

1. Les États membres veillent à ce que les conditions de séjour des ressortissants de pays tiers pour lesquels l'exécution d'une décision de retour a été reportée ou qui ne peuvent être éloignés pour les motifs énoncés à l'article 8 de la présente directive ne soient pas moins favorables que ce qui est prévu aux articles 7 à 10, à l'article 15 et aux articles 17 à 20 de la directive 2003/9/CE.
2. Les États membres confirment par écrit aux personnes visées au paragraphe 1 le report de l'exécution de la décision de retour pour une durée déterminée ou la non-exécution temporaire de la décision d'éloignement.

Chapitre IV

Garde temporaire à des fins d'éloignement

Article 14

Garde temporaire

1. Lorsqu'il y a des motifs sérieux de penser qu'il existe un risque de fuite et qu'il serait insuffisant d'appliquer des mesures moins coercitives, comme l'obligation de se présenter régulièrement aux autorités, de déposer une garantie financière, de remettre des documents ou de demeurer en un endroit déterminé, ou d'autres mesures destinées à prévenir ce risque, les États membres placent en garde temporaire le ressortissant d'un pays tiers qui fait ou fera l'objet d'une décision d'éloignement ou de retour.
2. Les décisions de placement en garde temporaire sont prises par les autorités judiciaires. En cas d'urgence, elles peuvent être prises par les autorités administratives, auquel cas la décision de placement en garde temporaire est confirmée par les autorités judiciaires dans un délai de 72 heures à compter du début de la garde temporaire.

Les décisions de placement en garde temporaire font l'objet d'un contrôle par les autorités judiciaires au moins une fois par mois.

3. La garde temporaire peut être prolongée par les autorités judiciaires, sa durée pouvant être portée à un maximum de six mois.

Article 15

Conditions de garde temporaire

1. Les États membres veillent à ce que les ressortissants de pays tiers placés en garde temporaire soient traités humainement et dignement dans le respect de leurs droits fondamentaux et conformément aux dispositions du droit national et international. Sur demande, ils sont autorisés dans les meilleurs délais à entrer en contact avec leurs représentants légaux, les membres de leur famille et les autorités consulaires compétentes, ainsi qu'avec les organisations internationales et non gouvernementales compétentes.
2. La garde temporaire se fait dans des centres de garde temporaire spécialisés. Lorsqu'un État membre ne peut placer l'intéressé dans un centre de garde temporaire spécialisé et doit le placer dans un établissement pénitentiaire, il veille à ce que les ressortissants de pays tiers placés en garde temporaire soient en permanence séparés physiquement des prisonniers de droit commun.

Une attention particulière sera accordée à la situation des personnes vulnérables. Les États membres veillent à ce que les mineurs ne soient pas placés en garde temporaire dans des établissements pénitentiaires ordinaires. Les mineurs non

accompagnés sont séparés des adultes sauf si cette séparation est considérée comme contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant.

3. Les États membres veillent à ce que les organisations internationales et non gouvernementales aient la possibilité de se rendre dans les lieux de garde temporaire afin d'évaluer les conditions de garde temporaire. Ces visites peuvent être soumises à une autorisation.

Chapitre V

Arrestation dans les autres États membres

Article 16

Arrestation dans les autres États membres

Lorsqu'un ressortissant d'un pays tiers qui ne remplit pas ou ne remplit plus les conditions d'entrée énoncées à l'article 5 de la convention d'application de l'accord de Schengen et fait l'objet d'une décision de retour ou d'éloignement prise dans un État membre (le «premier État membre») est appréhendé sur le territoire d'un autre État membre (le «second État membre»), le second État membre peut prendre les mesures suivantes:

- a) reconnaître la décision de retour ou d'éloignement prise par le premier État membre et exécuter l'éloignement, auquel cas les États membres procèdent à la compensation des éventuels déséquilibres financiers susceptibles d'en résulter en appliquant la décision 2004/191/CE du Conseil par analogie;
- b) demander au premier État membre de reprendre dans les meilleurs délais ledit ressortissant d'un pays tiers, auquel cas le premier État membre est obligé de donner suite à cette demande, sauf s'il peut établir que l'intéressé a quitté le territoire des États membres à la suite de l'adoption par lui-même d'une décision de retour ou d'éloignement;
- c) engager la procédure de retour conformément à sa législation nationale;
- d) maintenir ou délivrer un titre de séjour ou toute autre autorisation conférant un droit de séjour pour des motifs liés à la protection ou des motifs humanitaires ou autres, après consultation du premier État membre conformément à l'article 25 de la convention d'application de l'accord de Schengen.

Chapitre VI

DISPOSITIONS FINALES

Article 17

Rapports

La Commission présente périodiquement un rapport au Parlement européen et au Conseil sur l'application de la présente directive dans les États membres et, le cas échéant, propose des modifications.

La Commission présente un rapport pour la première fois quatre ans après la date visée à l'article 18, paragraphe 1, au plus tard.

Article 18

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 (*vingt-quatre mois après sa publication au Journal officiel de l'Union européenne*). Ils communiquent immédiatement à la Commission le texte de ces dispositions ainsi qu'un tableau de correspondance entre ces dispositions et la présente directive.

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 couvert par la présente directive.

Article 19

Relation avec la convention de Schengen

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

Article 20

Abrogation

La directive 2001/40/CE est abrogée.

Article 21
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 22
Destinataires

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

Fait à Bruxelles, le [...]

Par le Parlement européen
Le président

Par le Conseil
Le président