

Un étranger en situation irrégulière n'est pas un délinquant

Ghislain Poissonnier, Magistrat

Un citoyen algérien, entré illégalement en Italie et ne disposant pas de titre de séjour, faisait l'objet d'un décret d'expulsion pris par le préfet de Turin le 8 mai 2004. Le 21 mai 2010, un ordre d'éloignement du territoire national émis le jour même par le chef de la police d'Udine en application du décret d'expulsion du 8 mai 2004 lui était notifié. Le citoyen algérien demeurait pourtant sur le sol italien, où il faisait l'objet d'un contrôle de police le 29 septembre 2010. Il était alors condamné par le tribunal de première instance de Trente à un an d'emprisonnement pour avoir refusé de quitter le territoire italien⁽¹⁾. Il interjetait appel de sa condamnation. A la requête de son avocat, la cour d'appel de Trente se demandait alors si, au regard de la directive n° 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⁽²⁾, la seule violation d'un ordre de quitter le territoire italien pouvait justifier une peine de prison. Une question préjudicielle portant sur la conformité à la directive communautaire de la législation pénale italienne était donc posée à la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE). Les juges de Luxembourg répondaient clairement par la négative dans un arrêt du 28 avril 2011 et indiquaient que la condamnation du citoyen algérien à une peine d'un an d'emprisonnement ferme était contraire au droit communautaire. En effet, la directive du 16 décembre 2008 « *s'oppose à une réglementation d'un Etat membre (...) qui prévoit l'infliction d'une peine d'emprisonnement à un ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier pour le seul motif que celui-ci demeure, en violation d'un ordre de quitter le territoire (...), sur ledit territoire sans motif justifié* »⁽³⁾. Cette décision, qui rappelle la règle de la dépenalisation du simple séjour irrégulier d'un étranger, posée par le droit communautaire (I), ne restera pas sans conséquence sur le droit français (II).

I - Le droit communautaire interdit l'emprisonnement d'un étranger au seul motif de sa situation irrégulière

Le débat portait sur l'interprétation de la directive n° 2008/115/CE du 16 décembre 2008, dite « directive retour », entrée en vigueur le 13 janvier 2009. Elle n'a pas été transposée par l'Italie⁽⁴⁾, pas plus d'ailleurs que par la France. Au total, au moment où l'arrêt de la CJUE a été rendu, quatorze Etats⁽⁵⁾ (dont douze membres de l'Union) n'avaient pas encore notifié à la Commission les mesures de transposition de la directive qui devaient être adoptées au plus tard le 24 décembre 2010⁽⁶⁾. Or, selon une jurisprudence constante de la CJUE, entre la date limite de transposition d'une directive communautaire et la date d'entrée en vigueur du texte national en assurant la transposition, court une période durant laquelle « *les particuliers sont fondés à invoquer contre cet Etat les dispositions de cette directive qui apparaissent comme étant, du point de vue de leur contenu, inconditionnelles et suffisamment précises* »⁽⁷⁾. Cependant, le droit de l'Union prend le pas sur la législation des Etats membres, en vertu du principe général de la primauté du droit communautaire⁽⁸⁾. Ce principe doit être respecté par les Etats membres en application de la règle de coopération loyale⁽⁹⁾. Il s'applique y compris en matière pénale lorsque les Etats membres se sont mis d'accord⁽¹⁰⁾ et, de manière spécifique, en droit des étrangers⁽¹¹⁾. La primauté du droit communautaire vaut aussi pour la directive du 16 décembre 2008, la CJUE considérant que ses dispositions sont inconditionnelles et suffisamment précises⁽¹²⁾. Les Etats, qui sont tenus d'aménager en conséquence leur législation, ne peuvent donc laisser en vigueur des dispositions nationales contraires et leurs juridictions les appliquer, en particulier si celles-ci sont plus

sévères que les dispositions énoncées par la directive dans le domaine régi par celle-ci (13). La CJUE rappelle que cette règle s'impose à la cour d'appel de Trente à qui « *il appartiendra (...) de laisser inappliquée toute disposition du décret législatif n° 286/1998 contraire au résultat de la directive 2008/115* » (14). Toutes les juridictions du fond sur le territoire de l'Union européenne sont désormais tenues de considérer que les dispositions de la directive retour interdisent ainsi l'application d'une règle nationale prévoyant l'emprisonnement d'étrangers au seul motif de l'irrégularité de leur séjour.

Sur le fond, il appartenait à la CJUE d'interpréter cette directive, notamment au regard de ses objectifs. Or, contrairement à une idée reçue, ce texte n'est pas spécialement libéral. Il vise à « *la mise en place d'une politique efficace d'éloignement et de rapatriement basée sur des normes communes* » (15). L'objectif est donc clair : éloigner les étrangers en situation irrégulière de manière efficace. La directive a, ainsi, durci sérieusement les conditions d'éloignement des étrangers, en portant notamment la durée maximale de rétention à dix-huit mois (six + douze) (16), ce qui avait suscité les critiques des ONG de défense des droits des étrangers. Mais la directive contient aussi des garanties importantes en termes de libertés publiques, car les personnes rapatriées doivent l'être « *d'une façon humaine et dans le respect intégral de leurs droits fondamentaux et de leur dignité* » (17). Ainsi, la démarche prévue par la directive pour atteindre l'objectif final d'éloignement est graduelle. Il s'agit, dans un premier temps, de privilégier le départ volontaire de l'étranger en situation irrégulière, ce dernier, lorsqu'il est frappé par une mesure d'éloignement disposant de sept à trente jours pour quitter le territoire (18). Si le caractère volontaire n'est pas possible, le texte prévoit alors que les Etats membres peuvent prendre « *toutes les mesures nécessaires pour exécuter la décision de retour* » (19). Parmi ces mesures nécessaires, celles de nature coercitive ne sont à utiliser qu'« *en dernier ressort* » (20). Y figure la possibilité de « *placer en rétention le ressortissant* », en particulier lorsqu'il « *existe un risque de fuite* » ou lorsque la personne concernée « *évite ou empêche la préparation du retour ou de la procédure d'éloignement* » (21). Toutefois, même dans ce cas, ladite rétention doit être « *aussi brève que possible* » et ne peut être « *maintenue qu'aussi longtemps que le dispositif d'éloignement est en cours et exécuté avec toute la diligence requise* » (22). Le texte exige donc une gradation des mesures (23), avec un « *ordre de déroulement des étapes de la procédure de retour* », des mesures pénales (en ce compris l'emprisonnement) pouvant donc être prévues et appliquées mais uniquement en dernier recours et dans des conditions strictes (24).

La CJUE fournit une interprétation de ces règles à la lumière du treizième considérant de la directive qui subordonne « *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* » (25). Or, pour les juges de Luxembourg, incarcérer des étrangers en situation irrégulière n'est ni proportionné, ni efficace eu égard à l'objectif poursuivi, qui est le rapatriement. En effet, une peine d'emprisonnement au début ou en cours de procédure n'est pas efficace, car elle ne peut que retarder voire empêcher l'exécution d'une décision de retour (26), et n'est pas proportionnée, car elle ne répond pas à l'exigence de l'utilisation des mesures les moins coercitives possible (27). La Cour reprend l'argument de la proportionnalité, en poursuivant l'analyse de la question de la détention entamée dans l'arrêt *Kadzoev* (28) et ce, en conformité avec la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (29). Dès lors, le recours à une mesure privative de liberté ne peut être envisagé que dans l'hypothèse où l'exécution de la décision de retour sous forme d'éloignement « *risque, au regard d'une appréciation de chaque situation spécifique, d'être compromise par le comportement de l'intéressé* » (30). La CJUE observe qu'en l'espèce, la procédure engagée contre le citoyen algérien n'a pas suivi la gradation des mesures en vue de procéder à l'éloignement imposé par le droit communautaire. Le délai de départ volontaire de l'article 7 de la directive retour n'est pas prévu par le droit italien (31), pas plus que des mesures moins coercitives que l'emprisonnement. Or, lors de la seconde interpellation et sans chercher à éloigner l'étranger, les autorités italiennes l'ont directement incarcéré. C'est cela qui est condamné. L'étranger en situation irrégulière peut bien, sous certaines conditions, être placé en centre de rétention en attendant son expulsion. Mais il ne peut pas être condamné à une peine privative de liberté au seul motif de l'irrégularité de son séjour, et ce même s'il n'a pas obéi à un ordre de quitter le territoire, car cela fait obstacle à l'effet utile de la directive retour.

II - La fin annoncée de la pénalisation française de l'étranger en situation irrégulière
La décision contredit une partie du dispositif pénal existant en France et ne restera donc pas sans conséquence. Si notre législation pénale devra être revue, les pratiques judiciaires françaises ne vont cependant sans doute pas être modifiées radicalement.

En France, la pénalisation du droit des étrangers (c'est-à-dire de l'entrée irrégulière, du séjour irrégulier et de la non-exécution d'une mesure d'éloignement) est ancienne. Des sanctions pénales ont accompagné la quasi-totalité des textes imposant des obligations aux étrangers depuis 1893. Elles ont été étoffées par le décret-loi Daladier du 2 mai 1938 sur la police des étrangers, qui a pénalisé l'entrée ou le séjour irrégulier sur le sol français. Depuis cette période, le clandestin est considéré comme un délinquant au regard de la loi française. Sur un plan pratique, cette pénalisation permettait aux forces de police et de gendarmerie de contrôler plus facilement les étrangers. Les principes de ce décret-loi ont été repris dans l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France. Un nouveau durcissement avait eu lieu à partir des années quatre-vingts au titre de la maîtrise des flux migratoires. Aujourd'hui, le titre II du livre VI du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) prévoit une série d'infractions pénales spécifiques au droit des étrangers. La décision de la CJUE, notamment ses considérants 55 à 58, remet en cause certaines de ces dispositions. Sont ainsi concernés :

- les articles L. 621-1 et L. 621-2 du CESEDA qui prévoient qu'un étranger en situation irrégulière en France encourt une peine d'emprisonnement d'une durée d'un an, une peine d'amende d'un montant de 3 750 € et, le cas échéant, une peine d'une interdiction du territoire français (ITF) (32) de trois ans, peine complémentaire qui est hors du champ d'application de la directive du 16 décembre 2008 en vertu de son article 2, § 2, b). Ces deux textes font, du seul fait pour un étranger d'avoir pénétré sur le territoire français sans être muni des documents ou visas exigés ou d'y avoir séjourné, une infraction pénale.
- l'article L. 624-1 du CESEDA qui prévoit que le refus d'un étranger de se soumettre à une obligation de quitter le territoire français est passible de trois ans d'emprisonnement et d'une peine d'ITF de dix ans (33). Les juridictions pénales considèrent que le simple fait de ne pas exécuter de soi-même la mesure d'éloignement constitue le délit. L'infraction peut aussi consister en un refus d'embarquement (34). Or, dans son arrêt, la CJUE déclare que la directive du 16 décembre 2008 s'oppose à une réglementation nationale permettant l'infliction d'une peine d'emprisonnement à un étranger « pour le seul motif qu'il demeure, en violation d'un ordre de quitter le territoire de cet Etat dans un délai déterminé, sur ledit territoire sans motif justifié » (35).
- l'article L. 622-1 du CESEDA qui prévoit que l'aide à l'entrée et au séjour irréguliers (36), le « délit de solidarité », est punie de cinq ans d'emprisonnement et d'une peine d'amende d'un montant de 30 000 €. Ce texte peut-il rester une infraction dès lors que l'infraction principale à laquelle ce délit se rattache a disparu ? Il paraît fragilisé mais pourrait néanmoins être maintenu, car il semble conforme à la directive européenne n° 2002/90/CE du 28 novembre 2002 définissant l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers.

La décision de la CJUE rend désormais impossible un certain nombre de condamnations pénales dont le fondement juridique est déclaré contraire au droit communautaire. Elle rend aussi illégale le placement en garde à vue d'un étranger au seul motif de l'irrégularité de son séjour (37). Comme tout individu sur le territoire national, un étranger doit accepter de se prêter à un contrôle d'identité, selon des modalités définies préalablement par la loi (art. 78-1 et 78-2 c. pr. pén.). A l'occasion de ces contrôles, les forces de police peuvent exiger de l'étranger, outre qu'il établisse son identité, la preuve de la régularité de son entrée et de son séjour en France. Si la personne contrôlée n'est pas en mesure d'attester de son identité ou refuse de le faire, s'ouvre une phase dite de vérification d'identité (art. 78-3 c. pr. pén.). La personne peut alors être retenue sur place (accès à un terminal du système Schengen dans un aéroport par exemple) ou dans un local de police pour une durée maximale de quatre heures. En pratique, il n'était pas rare qu'au terme de cette durée de quatre heures (38), un

placement en garde à vue d'une durée maximale de vingt-quatre heures, renouvelable une fois par le procureur de la République, soit décidé. Il était fréquemment fondé sur l'éventuelle existence d'une infraction de délit d'entrée ou de séjour irréguliers. L'arrêt de la CJUE n'entraîne pas de changement concernant la première phase. Il est normal que les forces de police puissent exiger des étrangers qu'ils soient en mesure de justifier de la régularité de leur entrée et de leur séjour en France et puissent à cette fin les retenir pour procéder à des vérifications. Il ne sera, en revanche, plus possible de placer en garde à vue un étranger au seul motif qu'il est en situation irrégulière, puisqu'un tel placement est subordonné à l'existence d'une raison plausible de soupçonner « une infraction » (art. 63 et 67 c. pr. pén.). Si une autre infraction est décelée par les forces de police (trafic de stupéfiants, vol etc.), la garde à vue de l'étranger en situation irrégulière reste bien évidemment possible. Il s'agit d'un changement, car jusqu'à présent, l'étranger en situation irrégulière pouvait être interpellé sur la voie publique puis placé en garde à vue. Au terme de sa garde à vue, il était soit renvoyé par le parquet devant le juge pénal, soit (le plus fréquemment) remis à la préfecture. On passait alors d'une procédure judiciaire à une procédure administrative. La procédure judiciaire était, en effet, souvent close lorsqu'était notifiée à l'étranger la mesure d'éloignement ou l'arrêté de placement en rétention administrative.

Le préfet, s'il ne régularisait pas l'étranger, délivrait soit un arrêté préfectoral de reconduite à la frontière (APRF), l'étranger disposant alors de sept jours pour quitter le territoire national spontanément, soit une obligation de quitter le territoire français (OQTF), l'étranger disposant alors d'un mois pour faire de même. En vue de l'exécution de ces mesures administratives d'éloignement, le préfet pouvait aussi décider de placer l'étranger en situation irrégulière dans un « centre de rétention »⁽³⁹⁾ pendant un temps limité, qui est censé permettre sa reconduite à la frontière. Si au bout du délai légal, il n'était pas possible de reconduire l'étranger dans son (supposé) pays d'origine, il était remis en liberté⁽⁴⁰⁾.

Désormais, la procédure judiciaire ne pourra plus servir de support à la procédure administrative. Pour un étranger en situation irrégulière qui n'a pas commis un autre délit, seule la procédure administrative pourra être suivie. Ce changement ne va pas néanmoins bouleverser les pratiques françaises. Les infractions constatées servaient, en effet, à placer l'étranger en situation irrégulière en garde à vue⁽⁴¹⁾, sous le contrôle du parquet, mais elles aboutissaient rarement à une comparution devant une juridiction pénale⁽⁴²⁾. En effet, en France, dans la plupart des cas, les poursuites pénales contre un clandestin se faisaient essentiellement en cas de refus d'embarquement, de tentative de fuite ou de rébellion. La circulaire du 12 mai 2011 du ministère de la justice précisant la portée de l'arrêt de la CJUE valide en quelque sorte cet état de fait, en invitant à limiter les cas de placement en garde à vue (et donc de poursuites pénales) aux situations où l'étranger en situation irrégulière a adopté un comportement violent avec les personnes dépositaires de l'autorité publique ou a adopté un comportement visant à faire échec à l'exécution forcée de la mesure d'éloignement⁽⁴³⁾. La simple infraction d'entrée ou de séjour irréguliers était très rarement poursuivie. Et celle de « refus d'être reconduit à une frontière » sans résistance physique assez peu. La lourdeur du processus judiciaire devant le tribunal correctionnel faisait que l'administration lui préférait la procédure de rétention administrative. Toutefois, cette décision pourrait tout de même contribuer à désengorger un peu les prisons⁽⁴⁴⁾ et à remplir un peu plus les centres de rétention.

La décision de la CJUE invite à ne plus considérer l'étranger en situation irrégulière comme un délinquant mais avant tout comme une personne qui doit faire l'objet d'une décision administrative de rapatriement. Cela ne veut pas dire que toute pénalisation est interdite, mais seulement en bout de chaîne, lorsque toutes les mesures prévues par la directive ont été appliquées.

Mots clés :

ETRANGER * Séjour irrégulier * Immigration clandestine * Décision de retour * Départ volontaire * Refus

(1) L'art. 14, § 5 *ter*, du décret législatif n° 286/1998 du 25 juill. 1998, modifié par la loi n°

94 du 15 juill. 2009 portant dispositions en matière de sécurité publique, prévoit une peine d'emprisonnement de un à quatre ans pour l'étranger en situation illégale sur le territoire national italien si l'expulsion ou le refoulement a été décidé à la suite d'une précédente entrée illégale.

(2) JO L 348, 24 déc. 2008, p. 98.

(3) § 62 de l'arrêt commenté ; V. D. 2011. 1283, et 1400, entretien S. Slama ; AJDA 2011. 878.

(4) § 45 de l'arrêt.

(5) Islande, Liechtenstein, Danemark, Allemagne, Irlande, Chypre, Luxembourg, Autriche, Pologne, Roumanie, Slovénie, Royaume Uni, France, Italie.

(6) Art. 20 Dir. n° 2008/115/CE.

(7) § 46 de l'arrêt ; V. aussi CJCE 26 févr. 1986, n° 152/84, *Marshall*, Rec. CJCE p. 723, § 46.

(8) CJCE 9 mars 1978, n° 106/77, *Simmenthal*, Rec. CJCE p. 629, § 24.

(9) § 56 de l'arrêt, citant d'ailleurs les al. 2 et 3 de l'art. 4, § 3, TUE.

(10) § 53 de l'arrêt ; V. aussi CJCE 11 nov. 1981, n° 203/80, *Casati*, Rec. CJCE p. 2595, § 27 ; 2 févr. 1989, n° 186/87, *Cowan*, Rec. CJCE p. 195, § 19 ; 16 juin 1998, n° C-226/97, *Lemmens*, Rec. CJCE p. I-3711, § 19 ; D. 1998. 176 ; RSC. 1999. 160, obs. L. Idot ; RTD com. 1999. 247, obs. M. Luby.

(11) CJUE 22 juin 2010, n° C-188/10, *Melki, Abdeli*, D. 2010. 1719, obs. S. Lavric, 1545, édito. F. Rome, 1640, chron. F. Donnat, 2524, point de vue J. Roux ; AJDA 2010. 1231, 1578, chron. M. Aubert, E. Broussy et F. Donnat ; AJ pénal 2010. 343, obs. J.-B. Perrier ; RFDA 2010. 458, note P. Gaia ; Cah. Cons. const. 2010. 63, étude D. Simon et A. Rigaux ; Constitutions 2010. 392, obs. A. Levade, 519, obs. A. Levade et E. Saulnier-Cassia ; Rev. crit. DIP 2011. 1, étude D. Simon ; RSC 2010. 709, chron. L. Idot ; RTD civ. 2010. 499, obs. P. Deumier ; RTD eur. 2010. 577, étude J. Dutheil de La Rochère, 588, étude D. Sarmiento, 599, chron. L. Coutron.

(12) § 47 de l'arrêt. Le Conseil d'Etat a rendu un avis le 21 mars 2011 sur demande du tribunal de Montreuil qui a affirmé le caractère inconditionnel et précis de ces art. 7 et 8 de la directive retour, CE, avis, 21 mars 2011, n° 345978, *MM. Jia et Thirio* ; AJDA 2011. 588.

(13) § 32, 33, 54, 55 et 61 de l'arrêt.

(14) § 61 de l'arrêt.

(15) Deuxième consid. de la Dir. n° 2008/115/CE rappelé dans le § 31 de l'arrêt.

(16) Art. 15, § 5 et § 6, de la Dir. n° 2008/115/CE.

(17) Deuxième consid. de la Dir. n° 2008/115/CE rappelé dans le § 31 de l'arrêt.

(18) Art. 7, § 1, de la Dir. n° 2008/115/CE, avec toutefois des circonstances particulières prévues aux § 3 et § 4 permettant aux Etats soit de ne pas respecter ce délai, soit d'imposer des obligations à la personne concernée afin notamment de limiter les risques de fuite.

(19) Art. 8, § 1, de la Dir. n° 2008/115/CE.

(20) Art. 8, § 4, de la Dir. n° 2008/115/CE.

(21) Art. 15, § 1, de la Dir. n° 2008/115/CE.

(22) Art. 15, § 1, de la Dir. n° 2008/115/CE.

(23) § 41 de l'arrêt.

(24) § 60 de l'arrêt.

(25) Consid. rappelé dans le § 57 de l'arrêt.

(26) § 57 de l'arrêt.

(27) § 39 de l'arrêt.

(28) CJCE, gde ch., 30 nov. 2009, n° C-357/09, *Said Shamilovich Kadzoev*, Rec. CJCE p. I-11189 ; D. 2010. 2868, obs. K. Parrot ; RSC 2010. 244, obs. L. Idot ; RTD eur. 2010. 113, chron. L. Coutron.

(29) CEDH, gde ch., 28 févr. 2008, n° 37201/06, *Saadi c/ Italie*, § 43, RSC 2008. 692, chron. J.-P. Marguénaud et D. Roets.

(30) § 39 de l'arrêt.

(31) § 51 de l'arrêt. Toutefois, en l'espèce, l'Italie avait bien laissé un délai volontaire (tel que prévu par la directive) pour que cette personne reparte.

(32) Les étrangers peuvent faire l'objet d'une ITF prévue par l'art. 131-30 c. pén. et prononcée par le juge pénal à l'occasion d'une instance correctionnelle ou criminelle et qui a pour effet d'interdire à un condamné étranger d'entrer ou de séjourner sur le territoire français, pendant une durée déterminée maximum de 10 ans ou à titre définitif. Cette mesure peut être appliquée à tout étranger coupable d'une infraction pénale (environ 200 infractions sont concernées dans le code pénal).

(33) L'ITF relève ainsi de la compétence exclusive du juge pénal (elle doit notamment être compatible avec le respect des art. 3 et 8 de la Conv. EDH : Crim. 29 mars 2007, n° 06-84.445, D. 2007. 1204, obs. A. Darsonville ; AJ pénal 2007. 279, obs. J. Leblois-Happe ; Gaz. Pal. 5 janv. 2008, p. 5, note Y. Monnet) et ses mesures d'exécution sont prises par le préfet dans le cadre d'une compétence liée, mesures dont le contentieux de la légalité relève du juge administratif. V. X. Vandendriessche, *Le droit des étrangers*, 4^e éd., Dalloz, p. 156. Chaque année, le juge pénal prononce de 4 à 5 000 ITF, dont 50 % seraient exécutées.

(34) La jurisprudence de plusieurs tribunaux de la région parisienne pour l'art. L. 624-1 du CESEDA tourne autour de trois mois d'emprisonnement ferme et de trois ans d'ITF.

(35) § 62 de l'arrêt.

(36) Le délit d'aide à l'entrée et au séjour irrégulier est caractérisé par toute aide directe ou indirecte de nature à faciliter l'entrée ou le séjour irrégulier, sans qu'il soit besoin d'établir le caractère délictueux du moyen utilisé pour apporter de l'aide.

(37) V. déjà en ce sens les ordonnances de TGI Toulouse, 13 mai 2011, TGI Meaux, 18 mai 2011 et TGI Paris, 7 mai 2011, D. 2011. 1489, obs. C. Fleuriot.

(38) La durée de la rétention s'impute sur celle de la garde à vue.

(39) Cette procédure de rétention administrative n'est là que pour permettre de faire cesser une situation irrégulière. Elle n'est pas une peine et n'est pas consécutive à une condamnation.

(40) Au total, environ 80 000 APRF et OQTF sont prononcés en France chaque année et environ 20 % ont été exécutés : rapport au Parlement de mars 2011 du Secrétariat général du Comité interministériel de contrôle de l'immigration.

(41) Il reste que cette infraction punie d'une peine de prison était utilisée comme menace pour faire pression sur les étrangers.

(42) Sur près de 100 000 procédures d'infraction à la législation des étrangers diligentées chaque année, moins de 4 000 donnaient lieu à des condamnations pénales.

(43) V. D. 2011. 1489, obs. C. Fleuriot, préc.

(44) La décision est d'application immédiate, et les étrangers qui purgent une peine pour entrée ou séjour irréguliers sont donc aujourd'hui détenus arbitrairement et devraient être libérés.