

Affaire C-519/20

Demande de décision préjudicielle

Date de dépôt :

15 octobre 2020

Juridiction de renvoi :

Amtsgericht Hannover (Allemagne)

Date de la décision de renvoi :

12 octobre 2020

Intéressé et requérant :

K

Demanderesse et autre partie à la procédure :

Landkreis Gifhorn

**Amtsgericht Hannover
(tribunal de district de Hanovre)**

Ordonnance

[omissis]

Dans la procédure de placement en rétention à des fins d'éloignement

concernant le ressortissant pakistanais

Monsieur K, né en 1989,

sans domicile fixe,

actuellement Justizvollzugsanstalt Langenhagen [omissis]

– Intéressé et requérant –

[omissis]

autre partie à la procédure :

Landkreis Gifhorn (district de Gifhorn, Allemagne) [omissis]

– Demanderesse –

l'Amtsgericht Hannover (tribunal de district de Hanovre) [omissis] a, ce 12 octobre 2020, décidé ce qui suit :

I.

L'Amtsgericht (tribunal de district) ne fait pas lui-même droit au recours du 28 septembre 2020 en ce qui concerne le placement en rétention à compter du 3 octobre 2020. À cet égard, le recours est transmis au Landgericht (tribunal régional). [Or. 2]

II.

La procédure est suspendue pour le surplus, c'est-à-dire en ce qui concerne la demande tendant à faire constater que l'ordonnance attaquée a violé les droits de l'intéressé en ce qu'elle a ordonné son placement en rétention à des fins d'éloignement entre le 25 septembre 2020 et le 2 octobre 2020.

III.

Les questions suivantes sont, conformément à l'article 267 TFUE, déférées à titre préjudiciel à la Cour de justice de l'Union européenne :

1.

Convient-il d'interpréter le droit de l'Union, en particulier l'article 18, paragraphes 1 et 3, de la directive 2008/115/CE, en ce sens qu'un juge national qui décide du placement en rétention à des fins d'éloignement doit vérifier dans chaque cas concret les conditions imposées par cette disposition, et notamment que la situation exceptionnelle persiste lorsque, invoquant l'article 18, paragraphe 1, le législateur national a dérogé en droit national aux conditions de l'article 16, paragraphe 1 ?

2.

Convient-il d'interpréter le droit de l'Union, en particulier l'article 16, paragraphe 1, de la directive 2008/115/CE, en ce sens qu'il fait obstacle à une réglementation nationale qui permet temporairement jusqu'au 1^{er} juillet 2022 de placer des personnes détenues à des fins d'éloignement dans des établissements pénitentiaires, alors qu'il existe dans l'État membre concerné des centres de rétention spécialisés et qu'aucune situation d'urgence au sens de l'article 18, paragraphe 1, de ladite directive ne l'impose de façon contraignante ?

3.

Convient-il d'interpréter l'article 16, paragraphe 1, de la directive 2008/115/CE en ce sens que la qualification d'un établissement de « centre de rétention spécialisé », destiné à la rétention de personnes détenues à des fins d'éloignement, est exclue du seul fait que

- ce « centre de rétention spécialisé » est indirectement soumis à l'autorité du même membre du gouvernement que les établissements destinés à la détention de prisonniers de droit commun, à savoir le ministre de la Justice,
- ce « centre de rétention spécialisé » est organisé sous la forme d'une section d'un établissement pénitentiaire et a de ce fait son propre directeur, mais, étant une section parmi d'autres de l'établissement pénitentiaire, il est dans l'ensemble subordonné à la direction de l'établissement pénitentiaire ?

4.

En cas de réponse négative à la troisième question :

Convient-il d'interpréter l'article 16, paragraphe 1, de la directive 2008/115/CE en ce sens qu'un placement a lieu dans un « centre de rétention spécialisé » destiné à la rétention de personnes détenues à des fins d'éloignement lorsqu'un établissement pénitentiaire crée une section spécifique pour une prison d'éloignement, que cette section occupe un complexe spécifique avec trois bâtiments entouré d'une clôture et qu'un de ces trois bâtiments est temporairement exclusivement occupé par des prisonniers qui purgent des peines d'emprisonnement de substitution ou des peines privatives de liberté de courte durée, l'établissement pénitentiaire veillant à séparer les personnes détenues à des fins d'éloignement et les prisonniers et, en particulier, chaque bâtiment disposant d'installations propres (de son propre vestiaire solidaire, sa propre infirmerie, sa propre salle de sport) et la cour/la zone extérieure étant certes visible depuis tous les bâtiments, mais chaque bâtiment disposant de sa propre zone, entourée d'une clôture de fil barbelé, pour les prisonniers [Or. 3] et aucun accès direct n'existant donc entre les bâtiments ?

Motifs

I.

Le service des étrangers du Landkreis Gifhorn cherche à procéder à l'éloignement d'un ressortissant pakistanais vers le Pakistan. Selon ses propres déclarations, l'intéressé est entré le 9 octobre 2015 sur le territoire de la République fédérale d'Allemagne et a introduit une demande d'asile sous un faux nom. La demande d'asile a été rejetée par décision du 24 mai 2017 au motif qu'elle était manifestement non fondée. L'avertissement d'éloignement est exécutoire depuis le 7 juin 2017. Comme l'intéressé ne disposait pas de documents de voyage

valables, il a été sursis dans un premier temps à l'éloignement. L'intéressé a été invité par courrier du 6 novembre 2018 à se procurer une pièce d'identité, mais ne l'a pas fait. Le 1^{er} juillet 2019, la procédure en vue de l'établissement d'un document tenant lieu de passeport a été lancée. Le 17 octobre 2019, l'intéressé a déclaré, dans les locaux de la demanderesse, qu'il n'était pas disposé à partir volontairement. Un dernier sursis à l'éloignement, jusqu'au 30 janvier 2020, a été accordé à l'intéressé le 19 décembre 2019. L'intéressé a alors disparu et ne s'est plus manifesté. Le 11 août 2020, il a été retrouvé à bord d'un autocar sur la ligne Berlin-Bruxelles et a déclaré souhaiter se rendre à Paris.

L'intéressé a été arrêté le 11 août 2020 à 4 heures 20. Le même jour, l'Amtsgericht Meppen (tribunal de district de Meppen, Allemagne) a ordonné son placement en rétention à des fins d'éloignement jusqu'au 25 septembre 2020 inclus. Le 2 septembre 2020, l'Amtsgericht n'a pas fait lui-même droit au recours formé contre sa décision. Le Landgericht Osnabrück (tribunal régional d'Osnabrück, Allemagne) a rejeté le recours le 8 septembre 2020.

Le 11 août 2020, l'intéressé a été placé dans l'établissement pénitentiaire de Hanovre, section de Langenhagen.

La demanderesse a lancé la procédure en vue de l'établissement d'un document tenant lieu de passeport, ce qui, selon les déclarations des autorités du Land, prend actuellement 6 semaines. Le 12 août 2020, une place a été réservée pour l'intéressé sur un vol et le montant des frais administratifs viré à l'ambassade du Pakistan. Le 17 septembre 2020, le document tenant lieu de passeport n'avait toujours pas été établi. Un employé du Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (Office fédéral de la migration et des réfugiés, Allemagne) est, au titre de l'assistance mutuelle entre administrations, intervenu pour le compte de la demanderesse auprès de l'ambassade. Le 18 septembre 2020, le document tenant lieu de passeport a été envoyé par voie postale à Langenhagen. Il est valable jusqu'au 31 décembre 2020 et comporte une mention précisant la date, le numéro et la destination du vol.

Le 23 septembre 2020, l'intéressé a été amené à l'aéroport de Francfort. La compagnie aérienne a refusé de le transporter à bord de l'avion, le déroulement exact des faits étant contesté entre l'intéressé et l'autorité. Selon ses propres déclarations, l'intéressé a uniquement parlé avec des agents de police au cours de la tentative d'éloignement. Il déclare avoir répondu « non » à la question des agents, qu'il restitue sous la forme « Toi être allé Pakistan ? », ce qui se réfère probablement à la question de savoir si c'était volontairement qu'il se rendait au Pakistan. Selon les déclarations de la police fédérale, par contre, le requérant a manifesté à l'égard du chef d'escale de la compagnie aérienne et en présence des agents intervenant son refus de voler. Les aspects du retour lui ont ensuite été expliqués et que, s'il refusait de voler à bord de l'avion, il allait être transféré à Islamabad sur un vol ultérieur avec une escorte. L'intéressé a persisté dans son attitude de refus et a une nouvelle fois déclaré ne voler en aucun cas à destination

d'Islamabad ; le chef d'escale de la compagnie aérienne a alors refusé de le transporter.

Par demande du 24 septembre 2020, la demanderesse a demandé dans un premier temps une prolongation de la rétention à des fins d'éloignement jusqu'au 6 novembre 2020 ; par une deuxième demande du même jour, elle a modifié la date de fin, qui est désormais le 12 novembre 2020.

Elle a motivé sa demande en substance par le fait qu'environ six semaines étaient nécessaires à l'obtention d'un nouveau document tenant lieu de passeport. Un retour sans escorte était manifestement insusceptible de réussir. Un retour avec escorte sur un vol régulier était [Or. 4] impossible, car les autorités pakistanaises refusaient de façon générale d'y consentir. Il était par conséquent prévu de reconduire le requérant le 10 novembre 2020 à bord d'un vol affrété avec escorte organisé par les autorités bavaroises.

Dans sa demande, l'autorité a indiqué qu'il était prévu de maintenir l'intéressé en rétention dans l'établissement pénitentiaire de Hanovre, section de Langenhagen.

La section de Langenhagen a été mise en service au cours du mois de mai 2000. La section de Langenhagen a, en ce qui concerne le placement de personnes détenues à des fins d'éloignement, une compétence centrale pour l'ensemble du Land de Basse-Saxe, au titre de l'assistance mutuelle entre administrations de façon centrale, pour le compte du ministre de l'Intérieur du Land de Basse-Saxe. À ce titre, elle est dirigée par un fonctionnaire de l'administration pénitentiaire. L'établissement pénitentiaire de Hanovre, dans son ensemble, qui fait partie des plus grandes prisons du Land de Basse-Saxe et peut accueillir environ 600 prisonniers, est dirigée par un directeur, qui a également la responsabilité opérative de la section de Langenhagen. L'établissement pénitentiaire de Hanovre, et par conséquent également la section de Langenhagen, est, comme toutes les autres prisons du Land de Basse-Saxe, placées sous la surveillance du ministre de la Justice, lequel est dirigé par le ministre de la Justice.

Le complexe se trouve à la périphérie de la ville de Langenhagen, à proximité immédiate de l'aéroport. La section de Langenhagen fait partie d'un ensemble de bâtiments qui était initialement utilisé comme caserne et plus tard comme guichet unique pour des demandeurs d'asile. Les capacités de la section lui permettaient initialement d'accueillir jusqu'à 171 personnes détenues à des fins d'éloignement (hommes et femmes), et ont été nettement réduites depuis lors. Actuellement, il est possible d'y placer jusqu'à 48 personnes en rétention à des fins d'éloignement (42 hommes et 6 femmes). Le complexe était autrefois une caserne. Il est ceint d'une clôture de fil barbelé de grande hauteur. Sur le terrain de la section se trouvent trois bâtiments à deux étages de taille similaire. Les fenêtres sont pourvues de barreaux. À côté d'un des bâtiments se trouve un autre petit bâtiment et un sas pour voitures, qui est utilisé comme entrée pour les visiteurs et le personnel de l'établissement, ainsi que pour l'entrée et la sortie de véhicules. Au milieu des trois bâtiments se trouve une cour aménagée à l'instar d'un parc avec

des arbres, mais qui est fermée et n'est pas utilisée. Devant chaque bâtiment se trouve une zone clôturée, dont la surface est environ la même que celle du bâtiment et à laquelle les personnes détenues à des fins d'éloignement peuvent accéder deux heures par jour.

Dans l'un des bâtiments (bâtiment 1) sont logés des hommes détenus à des fins d'éloignement. L'autre bâtiment (bâtiment 2) accueille des femmes détenues à des fins d'éloignement et, en fonction du taux d'occupation, d'autres hommes. Les personnes détenues peuvent recevoir une visite tous les jours, passer plusieurs heures à l'air libre, accéder à l'internet et posséder un téléphone portable. Les pièces ne sont toujours occupées que par une personne ; sur demande, plusieurs personnes peuvent être hébergées ensemble dans une même pièce. Les pièces ne sont pas fermées. Sur le couloir se trouvent des douches communes et des toilettes, qui sont librement accessibles toute la journée. Le troisième bâtiment (bâtiment 3) était temporairement fermé depuis 2013. À tout le moins depuis l'adoption de la décision du 25 septembre 2020 et jusqu'au 2 octobre 2020, le bâtiment 3 a été utilisé pour des prisonniers de droit commun qui purgeaient des peines d'emprisonnement de substitution ou des peines privatives de liberté de courte durée, pouvant aller jusqu'à trois mois. L'établissement pénitentiaire veillait à séparer les détenus, qui étaient donc placés dans des bâtiments séparés, entre lesquels il n'existait pas d'accès direct.

L'Amtsgericht (tribunal de district) a entendu le requérant, représenté par un avocat, le 25 septembre 2020. La demande de prolongation de la rétention de l'autorité a été communiquée à la mandataire ad litem avant l'audience, elle a présenté des observations écrites. Par ordonnance du 25 septembre 2020, ledit tribunal a ordonné le maintien en rétention jusqu'au 12 novembre 2020. C'est ce que conteste le recours du requérant, reçu le 28 septembre 2020, recours qui tend également à faire constater que la décision attaquée a violé ses droits.

Le 7 octobre 2020, le requérant a été entendu une nouvelle fois en personne au sein de l'établissement pénitentiaire de Langenhagen. [Or. 5]

II.

[omissis – concernant la période à compter du 3 octobre 2020, voir dispositif, point 1]

III.

En ce qui concerne la période entre le 25 septembre et le 2 octobre 2020, il n'y a pas encore lieu de décider si la juridiction de céans doit ou non faire elle-même droit au recours, mais de saisir la Cour de justice de l'Union européenne d'une demande de décision préjudicielle.

La scission de l'objet de la procédure que cela implique complique certes la poursuite de la procédure. Elle est cependant nécessaire [omissis] pour ne pas retarder davantage la décision de la juridiction de recours sur le maintien en

rétenion. [omissis – développements plus détaillés] Dans l'hypothèse où le placement en rétenion au cours de la période entre le 25 septembre et le 20 octobre 2020 serait déclaré illégal en raison de la violation du principe d'un placement dans un « centre de rétenion spécialisé », il n'en résulterait notamment pas l'illégalité du placement au cours de la période subséquente. En effet, il est possible de remédier à des vices entachant le placement en rétenion, en fonction de la gravité du vice par sa disparition ou pour l'avenir et uniquement sous la condition impérative que l'intéressé ait été personnellement entendu sur la condition de placement en cause [omissis – références de jurisprudence]. La juridiction de céans estime que le déplacement des prisonniers de droit commun a en l'occurrence remédié au vice et que, même dans l'hypothèse où ce ne serait pas le cas, il y aurait en tout état de cause été remédié lorsque l'intéressé a été entendu en personne le 7 octobre 2020.

La juridiction de céans considère que l'interprétation du droit de l'Union est déterminante aux fins de la question de l'éventuelle illégalité du placement en rétenion au cours de la période entre le 25 septembre et le 2 octobre 2020.

Si elle interprétait elle-même le droit de l'Union, la juridiction de céans ferait à cet égard elle-même droit au recours et constaterait l'illégalité du placement au cours de la période en cause.

En effet, il aurait fallu ne pas ordonner de placement en rétenion s'il était prévisible qu'il aurait lieu en violation de l'article 62a, paragraphe 1, de l'Aufenthaltsgesetz (loi sur le séjour des étrangers, ci-après l'« AufenthG »), lequel article doit être interprété à la lumière de l'article 16, paragraphe 1, première phrase, de la directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil, du 16 décembre 2008, relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (JO 2008, L 348, p. 98) [omissis – références de jurisprudence].

Le placement dans la section de Langenhagen a, au cours de la période entre le 25 septembre et le 2 octobre 2020, enfreint l'article 62a, paragraphe 1, de l'AufenthG, interprété conformément au droit de l'Union. La version alors applicable en vertu de la primauté du droit de l'Union était rédigée comme suit : « La rétenion à des fins d'éloignement s'effectue en principe dans des centres de rétenion spécialisés. [...] ».

Au cours de la période entre le 25 septembre et le 2 octobre 2020, la section de Langenhagen de l'établissement pénitentiaire ne constituait plus un tel « centre de rétenion spécialisé », dès lors que le complexe accueillait, outre des personnes détenues à des fins d'éloignement (le requérant dans le bâtiment 1), également des prisonniers de droit commun (dans le bâtiment 3). Ainsi que le montre la comparaison de la première et de la deuxième phrase de l'article 62a, paragraphe 1, de l'AufenthG, une simple séparation géographique des prisonniers de droit commun et des personnes détenues à des fins d'éloignement ne suffit pas pour que les locaux réservés aux personnes détenues à des fins d'éloignement

constituent un « centre de rétention spécialisé ». Pour que la qualification de « centre de rétention spécialisé » puisse être retenue, il faut avant tout une séparation géographique et organisationnelle des établissements pénitentiaires. Celle-ci a fait défaut [Or. 6] au cours de la période en cause. En effet, les trois bâtiments se trouvent à proximité immédiate les uns des autres et ne sont accessibles – en particulier au personnel de l'établissement pénitentiaire – que par une zone d'entrée, plus précisément un sas, commune. Même si la section de rétention à des fins d'éloignement de Langenhagen a son propre directeur, le même personnel pénitentiaire y intervient pour s'occuper tant des prisonniers de droit commun que des personnes détenues à des fins d'éloignement. Selon la juridiction de céans, il ne suffit pas, pour que la qualification de « centre de rétention spécialisé » puisse être retenue, si les détenus ne se rencontrent pas et sont séparés, du fait qu'ils sont logés dans des bâtiments différents. En effet, le risque auquel les personnes détenues à des fins d'éloignement sont exposées en cas de placement dans un même établissement n'est pas uniquement que les prisonniers de droit commun leur causent un préjudice ou que, en conséquence de la proximité avec des délinquants, ils soient eux-mêmes perçus comme des délinquants, mais aussi et surtout que, en conséquence de la présence de prisonniers de droit commun et des mesures de sécurité et restrictions de liberté nécessaires à l'égard de ces derniers, les agents de l'établissement pénitentiaire traitent les personnes détenues à des fins d'éloignement, sciemment ou inconsciemment, de la même façon que les prisonniers de droit commun ou de façon similaire. Même si les compétences particulières du personnel pénitentiaire en matière de surveillance et prise en charge de personnes détenues (pendant une certaine durée) peut constituer un argument de poids en faveur de l'intégration d'un centre de rétention à des fins d'éloignement à l'administration pénitentiaire, il est, aux yeux de la juridiction de céans, néanmoins nécessaire que des mesures soient prises pour garantir une séparation géographique et organisationnelle suffisante des prisonniers de droit commun et des personnes détenues à des fins d'éloignement.

Si elle interprétait elle-même le droit de l'Union, la juridiction de céans fonderait sa décision sur l'article 62a, paragraphe 1, de l'AufenthG dans sa version en vigueur entre le 29 juillet 2017 et le 20 août 2019. Il est vrai que cette disposition a été modifiée par l'article 1^{er}, point 22, du Zweites Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht (deuxième loi en vue d'améliorer la mise en œuvre de l'obligation de quitter le territoire) du 15 août 2019 et que sa nouvelle rédaction autoriserait les conditions de rétention décrites ci-dessus. Selon la juridiction de céans, cette modification est toutefois contraire au droit de l'Union, à savoir l'article 16, paragraphe 1, de la directive 2008/115. Le législateur national n'avait pas le pouvoir d'y déroger. Lors de l'adoption de la loi modificative, le législateur national a certes invoqué les conditions d'une situation d'urgence au sens de l'article 18, paragraphe 1, de la directive 2008/115. Indépendamment du point de savoir si, à la date d'adoption de ladite loi, les conditions en cause étaient même réunies, il faudrait toutefois que la situation d'urgence perdure encore. Même s'il semble plausible que la pandémie de Covid-19 et les besoins en termes d'espace et de distance dans les centres de rétention qui en résultent fassent naître

une charge lourde * sur les centres de rétention (pénitentiaire), cette charge lourde ne peut s'expliquer par un nombre exceptionnellement élevé de ressortissants de pays tiers. L'exposé des motifs du projet de loi, non plus, ne contient pas de description convaincante d'une situation d'urgence, dès lors qu'il ne fournit pas d'informations sur le taux d'occupation des centres de rétention et ne précise ni le nombre prévisionnel d'étrangers soumis à une obligation de quitter le territoire exécutoire, ni le nombre prévisionnel de personnes à l'égard desquelles des motifs de rétention peuvent également exister. Selon la juridiction de céans, le seul nombre des places de rétention existantes et qu'il est prévu de créer ne fournit aucun argument en faveur de ce que la charge excède les capacités.

En ce qui concerne la période postérieure au 3 octobre 2020, la juridiction de céans considère, au contraire, que la section de Langenhagen est à qualifier de « centre de rétention spécialisé ». Même si cette section est, d'un point de vue organisationnel, en fin de compte intégrée à un établissement pénitentiaire et qu'elle relève de la responsabilité de la même personne, à savoir du directeur dudit établissement et, indirectement, du ministre de la Justice, le fait que cette section est installée sur un terrain distinct, a son propre directeur et qu'il n'existe pas de lien géographique entre le complexe et un établissement pénitentiaire, plaide, selon la juridiction de céans, en faveur de sa qualification de « centre de rétention spécialisé ».

En l'absence de jurisprudence de la Cour tant sur les conditions de l'article 18 de la directive 2008/115 qu'en ce qui concerne les conditions auxquelles doit satisfaire un « centre de rétention spécialisé », la juridiction de céans a des doutes quant à l'interprétation du droit de l'Union.

Les questions relatives à l'interprétation du droit de l'Union sont en outre déterminantes de l'issue du litige.

La question déterminante est de savoir si la juridiction de céans doit laisser une loi modificative nationale inappliquée en raison de la primauté du droit de l'Union. Étant donné que la loi modificative a pour objet de déroger à l'article 16, paragraphe 1, de la [Or. 7] directive 2008/115, au motif d'une situation d'urgence au sens de l'article 18, paragraphe 1, de la directive 2008/115, se pose tout d'abord la première question préjudicielle, à savoir si le juge doit constater l'existence d'une situation d'urgence lui-même dans chaque procédure de placement en rétention à des fins d'éloignement ou doit accepter la constatation opérée par le législateur, sans procéder lui-même à un examen dans le cas concret. Dans l'hypothèse où le juge prononçant le placement en rétention devrait s'assurer lui-même de l'existence d'une situation d'urgence, la juridiction de céans est d'avis que les conditions d'une telle situation ne sont pas réunies ; se pose dès lors la deuxième question préjudicielle, à savoir si l'article 16, paragraphe 1, de la

* Ndt : la version en terme allemande de l'article 18, paragraphe 1, de la directive 2008/115 utilise l'expression « *unverhersehbare Überlastung der Kapazitäten* », c'est-à-dire « charge imprévisible excédant les capacités ».

directive 2008/115 impose de laisser la loi modificative inappliquée. Dans l'hypothèse où cette question recevrait elle aussi une réponse affirmative, les troisième et quatrième questions préjudicielles, relatives à l'interprétation de la notion de « centre de rétention spécialisé », seraient déterminantes de l'issue du litige. Si la seule intégration organisationnelle du centre de rétention à des fins d'éloignement à l'administration de la justice suffit à en exclure la qualification de « centre de rétention spécialisé » (troisième question), la rétention aurait été illégale ne serait-ce que pour cette raison et la quatrième question ne se poserait plus. Dans le cas contraire, la question se pose de savoir à quelles conditions est soumise la qualification de « centre de rétention spécialisé », en particulier si l'utilisation d'un bâtiment, dans l'enceinte d'un complexe, pour des prisonniers de droit commun fait obstacle à la qualification de « centre de rétention de spécialisé » pour personnes détenues à des fins d'éloignement.

IV.

Informations concernant le droit national applicable :

1.

L'article 62a, paragraphe 1, de l'AufenthG, dans la version en vigueur du 29 juillet 2017 au 20 août 2019, dispose :

« La rétention à des fins d'éloignement s'effectue en principe dans des centres de rétention spécialisés. Si aucun centre de rétention spécialisé n'existe sur le territoire fédéral ou si l'étranger présente une menace grave pour l'intégrité corporelle et la vie de tiers ou pour des intérêts juridiques majeurs de sécurité intérieure, la rétention peut être effectuée dans d'autres établissements pénitentiaires ; dans ce cas, les personnes détenues à des fins d'éloignement sont séparées des prisonniers de droit commun. »

2.

L'article 1^{er}, point 22, de la deuxième loi en vue d'améliorer la mise en œuvre de l'obligation de quitter le territoire du 15 août 2019 énonce :

« L'article 62a, paragraphe 1, est remplacé par le texte suivant : “(1) Les personnes détenues à des fins d'éloignement sont séparées des prisonniers de droit commun. Lorsque plusieurs membres d'une famille sont placés en rétention, ils sont hébergés séparément des autres personnes détenues à des fins d'éloignement. Il convient de leur garantir une intimité adéquate.” »

3.

L'article 6 de la deuxième loi en vue d'améliorer la mise en œuvre de l'obligation de quitter le territoire du 15 août 2019 précise :

« Autre modification de l'AufenthG avec effet au 1^{er} juillet 2022

L'article 62a, paragraphe 1, de l'AufenthG, telle que publiée le 25 février 2008 (BGBl. I, p. 162), modifiée en dernier lieu par l'article 1^{er} de la présente loi, est remplacé par le texte suivant : "(1) La rétention à des fins d'éloignement s'effectue en principe dans des centres de rétention spécialisés. Si aucun centre de rétention spécialisé n'existe sur le territoire fédéral ou si l'étranger présente une menace grave pour l'intégrité corporelle et la vie de tiers ou pour des intérêts juridiques majeurs de sécurité intérieure, la rétention peut être effectuée dans d'autres établissements pénitentiaires ; dans ce cas, les personnes détenues à des fins d'éloignement sont séparées des prisonniers de droit commun. Lorsque plusieurs membres d'une famille sont placés en rétention, ils sont hébergés séparément des autres personnes détenues à des fins d'éloignement. Il convient de leur garantir une intimité adéquate." » [Or. 8]

4.

L'article 8 de la deuxième loi en vue d'améliorer la mise en œuvre de l'obligation de quitter le territoire du 15 août 2019 indique :

« Entrée en vigueur

(1) Sous réserve du paragraphe 2, la présente loi entre en vigueur le lendemain de sa promulgation.

(2) L'article 6 entre en vigueur le 1^{er} juillet 2022. »

5.

L'exposé des motifs du projet de loi précisait (extraits) :

« Sur le point 22.

En conséquence de la modification de l'article 62a, paragraphe 1, il n'est temporairement plus requis, en application de l'article 18, paragraphe 1, de la directive 2008/115, que les personnes détenues à des fins d'éloignement soient hébergées dans des centres de rétention spécialisés. La rétention à des fins d'éloignement peut temporairement avoir lieu dans tous les centres de rétention et, dans une limite de 500 places, dans des établissements pénitentiaires. Il est toujours imposé que les personnes détenues à des fins d'éloignement et les prisonniers de droit commun soient séparés. La règle actuelle concernant l'hébergement de plusieurs membres d'une même famille énoncée à l'article 62a, paragraphe 1, troisième et quatrième phrases, ainsi que les exigences des articles 16 et 17 de la directive 2008/115 sont par ailleurs toujours d'application. Il est en outre toujours nécessaire d'apprécier et trancher la question de savoir si un hébergement dans un établissement pénitentiaire est acceptable et légal dans le cas concret, par exemple s'agissant de personnes appartenant à un groupe vulnérable. Il est prévu que les autorités judiciaires des Länder mettent à disposition jusqu'à 500 places pour des personnes détenues à des fins d'éloignement afin que, compte tenu de l'augmentation prévue du nombre de places en rétention à des fins

d'éloignement dans les centres de rétention des Länder, environ 1 000 places soient au total disponibles en rétention à des fins d'éloignement. À cet égard, il faut prendre en considération que la durée moyenne de la rétention à des fins d'éloignement est relativement courte. Entre le 1^{er} janvier et le 30 juin 2018, la durée moyenne de la rétention était dans plus de 30 % des cas inférieure à deux semaines et dans plus de 40 % des cas de deux à six semaines. Cela signifie que, dans presque 80 % des cas, la durée de la rétention à des fins d'éloignement se situe entre moins de deux et six semaines. L'article 18, paragraphe 1, de la directive 2008/115 crée, pour les situations d'urgence, la possibilité de déroger à l'obligation de séparation en vertu de l'article 16, paragraphe 1, ainsi qu'à l'exigence que les familles disposent d'un lieu d'hébergement séparé, énoncée à l'article 17, paragraphe 2. Actuellement, l'obligation de séparation est transposée en droit allemand par l'article 62a, paragraphe 1, première et deuxième phrases. L'exigence concernant l'hébergement des familles est énoncée à l'article 62a, paragraphe 1, troisième et quatrième phrases. La condition pour pouvoir faire usage de la possibilité de dérogation prévue à l'article 18, paragraphe 1, est qu'un nombre exceptionnellement élevé de ressortissants de pays tiers soumis à une obligation de retour fasse peser sur les capacités des centres de rétention ou sur le personnel administratif et judiciaire une charge qui excède ces capacités. Cette condition est remplie en ce qui concerne l'Allemagne. Les capacités existant en Allemagne sont (au 27 mars 2019) d'environ 487 places en rétention à des fins d'éloignement sur l'ensemble du territoire fédéral. En raison du déséquilibre entre le nombre de personnes soumises à une obligation de quitter le territoire exécutoire et le nombre de places en rétention à des fins d'éloignement, il pèse clairement une charge excessive sur ces capacités existantes. Cette charge supérieure aux capacités constitue dans les faits un important goulot d'étranglement, qui fait obstacle à la mise en œuvre de l'obligation de quitter le territoire exécutoire. Les places en rétention à des fins d'éloignement existantes sont déjà utilisées au mieux à l'échelle fédérale par une coordination entre Länder. C'est de même une amélioration de la gestion des places en rétention à des fins d'éloignement que poursuit le Gemeinsame Zentrum zur Unterstützung der Rückkehr (centre commun de soutien du retour, ZUR), créé au cours de l'année 2017. Le taux des places en rétention occupées, sur l'ensemble du territoire fédéral, par l'intermédiaire du ZUR est d'une dizaine de pourcent. Cela signifie que, dans la pratique, un grand nombre de demandes de placement en rétention ne peuvent pas être présentées, alors même que les conditions en sont remplies. Il était par ailleurs imprévisible que la charge excède ainsi les capacités. Le nombre des demandeurs de protection nouvellement arrivés ayant été en baisse constante pendant des années, jusqu'en 2015, les Länder avaient adapté au cours des années les capacités en places en rétention à des fins d'éloignement aux besoins, alors moins élevés, en en réduisant le nombre. En conséquence du changement de la situation au cours de l'année 2015 et de la montée en flèche du nombre de demandeurs de protection, l'obligation première de l'État fédéral et des Länder était de créer des capacités **[Or. 9]** pour pourvoir aux besoins des personnes. Cette obligation résulte entre autres du droit européen, notamment de la directive 2013/33/UE du Parlement européen et du Conseil, du 26 juin 2013, établissant des

normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale (JO 2013, L 180, p. 96), et de la directive 2011/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection (JO 2011, L 337, p. 9), ainsi que, au-delà, de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Dans cette situation, la prise en charge des personnes nouvellement arrivées avait la priorité sur l'accroissement des capacités de rétention, dans le but de satisfaire à une date ultérieure (après que la procédure de demande d'asile et de recours aura été menée à bout) aux exigences de la directive 2008/115. En effet, la règle dérogatoire prévue à l'article 18 a, justement, pour objet et pour finalité de permettre dans une telle situation aux autorités de s'occuper de façon prioritaire de la prise en charge des nouveaux arrivants sans violer, de façon prévisible, des obligations dans l'avenir. La directive 2008/115 ne se borne pas à énoncer des exigences en ce qui concerne les conditions de rétention, elle impose également, à son article 8, paragraphe 1, aux États membres de prendre toutes les mesures nécessaires pour exécuter la décision de retour. L'article 18 de la directive 2008/115 a, justement, pour objet de résoudre l'éventuel conflit d'objectifs dans une situation exceptionnelle imprévisible, telle qu'elle existait en 2015 et au cours des années qui ont suivi ; il convient donc à présent de l'appliquer. Après que la situation exceptionnelle avait pris fin, les Länder ont immédiatement commencé à développer les capacités de rétention et sont déjà parvenus à accroître le nombre de places en rétention à 487 pour l'ensemble du territoire fédéral (au 27 mars 2019). Compte tenu du temps habituellement nécessaire pour la réalisation de projets de construction et la création de centres de rétention à des fins d'éloignement, une adéquation complète du nombre de places en rétention à des fins d'éloignement aux besoins actuels n'a pas encore été atteinte. Compte tenu des mesures prises, il convient de s'attendre à ce que le nombre de places en rétention à des fins d'éloignement réponde aux besoins le 30 juin 2022. Jusqu'à cette date, la situation exceptionnelle persiste et il convient par conséquent d'abroger l'article 62a, paragraphe 1, dans sa rédaction actuelle jusqu'à cette date. La législation actuellement applicable entrera alors de nouveau en vigueur. »

V.

[omissis]

Hanovre, le 12 octobre 2020

[omissis]