



N° 463

---

# ASSEMBLÉE NATIONALE

CONSTITUTION DU 4 OCTOBRE 1958

QUATORZIÈME LÉGISLATURE

---

---

Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 28 novembre 2012.

## RAPPORT

FAIT

AU NOM DE LA COMMISSION DES LOIS CONSTITUTIONNELLES, DE LA LÉGISLATION ET DE L'ADMINISTRATION GÉNÉRALE DE LA RÉPUBLIQUE SUR LE PROJET DE LOI (N° 351), ADOPTÉ PAR LE SÉNAT APRÈS ENGAGEMENT DE LA PROCÉDURE ACCÉLÉRÉE, *relatif à la retenue pour vérification du droit au séjour et modifiant le délit d'aide au séjour irrégulier pour en exclure les actions humanitaires et désintéressées,*

PAR M. YANN GALUT,

Député.

---

Voir les numéros :

*Sénat : 789 (2011-2012), 85, 86 et T.A. 24 (2012-2013).*



## SOMMAIRE

	Pages
<b>LES PRINCIPALES MODIFICATIONS APPORTÉES AU PROJET DE LOI PAR LA COMMISSION DES LOIS.....</b>	<b>7</b>
<b>INTRODUCTION .....</b>	<b>9</b>
<b>I. UN PROJET DE LOI ÉQUILIBRÉ, CONCILIANT JUSTICE ET FERMETÉ .....</b>	<b>11</b>
A. METTRE NOTRE LÉGISLATION EN CONFORMITÉ AVEC LES EXIGENCES DE L'UNION EUROPÉENNE .....	11
1. Les conséquences de la « directive retour », telle qu'interprétée par la Cour de justice de l'Union européenne, sur le délit de séjour irrégulier et le recours à la garde à vue .....	11
a) <i>La directive retour</i> .....	11
b) <i>L'interprétation de la directive retour par la Cour de justice de l'Union européenne</i> .....	13
c) <i>Les arrêts de la Cour de cassation du 5 juillet 2012</i> .....	16
d) <i>La mise en conformité du droit français</i> .....	17
2. Les conséquences de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne sur les contrôles du titre de séjour.....	20
B. LA MODIFICATION DU RÉGIME DES IMMUNITÉS PÉNALES EN MATIÈRE D'AIDE AU SÉJOUR IRRÉGULIER DES ÉTRANGERS.....	21
1. Le délit d'aide à l'entrée et au séjour irréguliers.....	21
2. Un régime d'immunités pénales qui se révèle insatisfaisant.....	24
a) <i>Des dispositions élaborées de manière progressive</i> .....	24
b) <i>Un régime qui connaît plusieurs limites</i> .....	29
<b>II. UNE PREMIÈRE ÉTAPE CIRCONSCRITE, QUI N'A PAS L'AMBITION DE RÉSOUDRE TOUTES LES DIFFICULTÉS RELATIVES AU DROIT DES ÉTRANGERS...</b>	<b>31</b>
A. LE DÉLAI D'INTERVENTION DU JUGE DES LIBERTÉS ET DE LA DÉTENTION ....	31
B. LA CRÉATION D'UN NOUVEAU TITRE DE SÉJOUR PLURIANNUEL .....	32
C. LE DROIT AU SÉJOUR DES ÉTRANGERS MALADES .....	33

<b>III. LES MODIFICATIONS OPÉRÉES PAR LA COMMISSION DES LOIS .....</b>	34
A. LE RENFORCEMENT DES GARANTIES ACCORDÉES AUX PERSONNES RETENUES .....	34
B. LA PRÉCISION DES CONDITIONS DE MISE EN ŒUVRE DU DÉLIT DE MAINTIEN IRRÉGULIER SUR LE TERRITOIRE.....	34
C. L'ÉLARGISSEMENT DU CHAMP DE L'IMMUNITÉ HUMANITAIRE.....	35
<b>CONTRIBUTION DE M. GUILLAUME LARRIVÉ, CO-RAPPORTEUR DE LA MISE EN APPLICATION DE LA LOI .....</b>	37
<b>DISCUSSION GÉNÉRALE .....</b>	41
<b>EXAMEN DES ARTICLES .....</b>	49
<b>Chapitre I<sup>ER</sup> – Dispositions relatives à la retenue d'un étranger aux fins de vérification de sa situation.....</b>	49
<i>Article 1<sup>er</sup></i> (art. L. 611-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile) : Extension de la procédure de contrôle des documents autorisant la circulation et le séjour en France .....	49
<i>Avant l'article 2 .....</i>	58
<i>Article 2</i> (art. L. 611-1-1 [nouveau] du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile) : Retenue d'un étranger pour vérification du droit au séjour .....	58
<i>Article 2 bis</i> (nouveau) (art. L. 111-7 et L. 111-8 du code de l'entrée et du séjour des étrangers en France et du droit d'asile) : Coordination .....	73
<i>Article 3</i> (art. 64-1 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique) : Aide juridique pour l'étranger retenu.....	73
<i>Article 4</i> (art. 67-1 [nouveau] et 67 <i>quater</i> du code des douanes) : Modifications de conséquence des dispositions du code des douanes .....	74
<b>Chapitre II – Dispositions relatives aux sanctions pénales de l'entrée et du séjour irréguliers.....</b>	76
<i>Article 5</i> (intitulé du chapitre I <sup>er</sup> du titre II du livre VI et art. L. 621-1 et L. 621-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile) : Suppression des dispositions réprimant le séjour irrégulier dans l'hypothèse où les mesures destinées à mettre en œuvre la procédure de retour n'ont pas été appliquées .....	76
<i>Article 6</i> (art. L. 552-5, L. 611-4 et L. 624-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile) : Sanction d'un étranger s'étant maintenu sur le territoire français alors qu'il a fait l'objet d'une mesure d'éloignement qui a été exécutée .....	84
<i>Article 7</i> (art. L. 624-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile) : Peines complémentaires d'interdiction du territoire en cas de méconnaissance des mesures d'éloignement .....	91
<b>Chapitre III – Dispositions relatives à l'aide à l'entrée et au séjour irréguliers .....</b>	93
<i>Avant l'article 8 .....</i>	93
<i>Article 8</i> (art. L. 622-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile) : Immunités pénales en matière d'aide au séjour irrégulier .....	94

<b>Chapitre IV – Dispositions relatives à l’outre-mer .....</b>	<b>105</b>
<i>Article 9</i> (art. 28 de l’ordonnance n° 2000-371 du 26 avril 2000) : Immunités pénales en matière d’aide au séjour irrégulier dans les îles Wallis et Futuna .....	105
<i>Article 10</i> (art. 30 de l’ordonnance n° 2000-372 du 26 avril 2000) : Immunités pénales en matière d’aide au séjour irrégulier en Polynésie française.....	107
<i>Article 11</i> (art. 30 de l’ordonnance n° 2002-388 du 20 mars 2002) : Immunités pénales en matière d’aide au séjour irrégulier en Nouvelle-Calédonie .....	109
<i>Article 12</i> : Applicabilité de la loi à Saint-Barthélemy et à Saint-Martin.....	110
<b>TABLEAU COMPARATIF .....</b>	<b>113</b>
<b>ANNEXE AU TABLEAU COMPARATIF .....</b>	<b>131</b>
<b>AMENDEMENTS EXAMINÉS PAR LA COMMISSION .....</b>	<b>143</b>
<b>PERSONNES ENTENDUES PAR LE RAPPORTEUR .....</b>	<b>151</b>



## LES PRINCIPALES MODIFICATIONS APPORTÉES AU PROJET DE LOI PAR LA COMMISSION DES LOIS

- À l'**article 1<sup>er</sup>**, sur proposition du rapporteur, la Commission a étendu à l'ensemble du territoire national l'encadrement des contrôles de titre de séjour effectués en application de l'article L. 611-1, premier alinéa, du code de l'entrée et du séjour des étrangers en France, afin d'assurer leur conformité au droit de l'Union européenne.
- À l'**article 2**, sur proposition de M. Mathias Fekl, la Commission a précisé que la personne retenue pourrait prendre tout contact utile afin d'assurer l'information et, le cas échéant, la prise en charge des enfants dont elle a la garde. Les conditions du recours au port des menottes ou des entraves pendant la retenue ont également été encadrées et limitées aux seuls cas de dangerosité ou de risque de fuite.
- Au même **article 2**, à l'initiative du rapporteur, la commission des Lois a prévu qu'une copie du procès-verbal de la retenue serait remise à l'intéressé dans toutes les hypothèses. Par ailleurs, il a été clarifié que la personne retenue pourrait prévenir à la fois sa famille et toute personne de son choix.
- À l'**article 6**, à l'initiative du Gouvernement, la commission des Lois a précisé les modalités d'application du délit de maintien irrégulier sur le territoire, en particulier s'agissant de la condition de mise en œuvre effective préalable par l'administration des procédures destinées à l'exécution de la mesure d'éloignement.
- À l'**article 8**, à l'initiative du rapporteur, la Commission a étendu le champ de la nouvelle immunité humanitaire, en ajoutant une disposition destinée à assurer que l'ensemble des aides ne donnant pas lieu à contrepartie et visant à préserver la dignité ou l'intégrité physique d'un étranger entreront effectivement dans le champ de l'immunité, au-delà des conseils juridiques et des prestations de restauration, d'hébergement ou de soins médicaux, qui étaient déjà expressément mentionnés par l'article et qui restent bien sûr inclus dans ce champ. La transposition de cette modification dans les régimes applicables outre-mer a de même été effectuée aux **articles 9, 10 et 11**.



MESDAMES, MESSIEURS,

La France est une terre d'accueil. Notre pays est un carrefour et son histoire est faite de brassages successifs. Ce sont ces apports, et leur intégration dans le « creuset français », qui ont fait notre richesse et de la France ce qu'elle est. Pourtant, l'immigration a été présentée, au cours des dernières années, comme une menace pour notre identité nationale. Elle a été instrumentalisée à des fins politiciennes. Des craintes anciennes ont été ravivées. La défiance à l'égard des étrangers a marqué les nombreuses lois qui se sont succédé au cours de la précédente législature.

La France ne doit pas céder à la tentation du repli. Depuis l'élection de François Hollande le 6 mai 2012, des premières réponses ont été apportées aux questions les plus urgentes, conformément aux engagements pris durant la campagne présidentielle.

La circulaire du 31 mai 2011 relative à l'accès au marché du travail des étudiants étrangers a été abrogée. L'assignation à résidence a été substituée, en règle générale, à la rétention pour les familles avec enfants, par la circulaire du ministre de l'Intérieur du 6 juillet 2012. S'agissant de l'accès à la nationalité française, la circulaire de M. Manuel Valls du 16 octobre 2012 est revenue sur le durcissement des critères relatifs à l'insertion professionnelle et au séjour irrégulier opéré subrepticement par le précédent ministre de l'Intérieur, qui avait entraîné une chute brutale des naturalisations. En matière d'admission exceptionnelle au séjour, des critères clairs, transparents et justes ont été définis par la circulaire du 28 novembre 2012.

En quelques mois, des mesures significatives et attendues ont été prises. Beaucoup reste à faire et les attentes sont grandes. Le Gouvernement a fait le choix de ne pas agir dans la précipitation, qui a trop souvent caractérisé l'action menée lors du précédent quinquennat, et de prendre le temps de la réflexion et de la concertation la plus large possible. C'est en ayant cette démarche à l'esprit qu'il faut aborder ce projet de loi, qui n'est qu'une première étape. Son objet est circonscrit et son ambition n'est pas de résoudre toutes les difficultés soulevées par les six lois adoptées au cours des cinq dernières années. Le ministre de l'Intérieur a d'ailleurs annoncé qu'un parlementaire en mission serait nommé prochainement, afin d'examiner la question de la garantie juridictionnelle des droits des étrangers et de préparer un nouveau projet de loi, qui créera notamment un nouveau titre de séjour pluriannuel. L'objectif fixé est que ce projet de loi puisse être examiné à la fin du premier semestre 2013.

Le présent projet de loi vise, en premier lieu, à combler le vide juridique créé par les jurisprudences combinées de la Cour de justice de l'Union européenne et de la Cour de cassation. L'interprétation de la directive du 16 décembre 2008, dite « retour », adoptée par ces juridictions a pour effet de supprimer le délit de séjour irrégulier, tel qu'il est prévu par l'article L. 621-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers en France. En conséquence, il n'est plus possible, depuis les arrêts de la première chambre civile du 5 juillet dernier, de placer un étranger en séjour irrégulier en garde à vue pour ce seul motif, lorsqu'aucune autre infraction ne lui est reprochée. Pour assurer un cadre juridique adapté à l'action de nos forces de l'ordre, il est nécessaire de créer une nouvelle procédure de retenue aux fins de vérification du droit au séjour. D'une durée maximale de seize heures, cette retenue est placée sous le contrôle du procureur de la République et s'accompagne de garanties importantes pour les droits des personnes retenues.

Le texte qui nous est soumis étend, en second lieu, le régime des immunités pénales en matière d'aide au séjour irrégulier, de manière à exclure clairement du champ de cette infraction les actions humanitaires et désintéressées des personnes physiques ou des associations, et à répondre – enfin ! – à une demande légitime de l'opinion publique, soutenue par beaucoup de parlementaires.

Il s'agit donc d'un projet de loi équilibré, qui concilie justice et fermeté. Il permet à la fois de lutter efficacement contre l'immigration clandestine et de garantir le respect des droits des étrangers. Les modifications apportées par votre Commission ont contribué, après celles opérées par le Sénat, à consolider ces droits, afin d'assurer la meilleure conciliation possible entre les garanties accordées aux personnes concernées et l'efficacité de l'action de l'administration.

## I. UN PROJET DE LOI ÉQUILIBRÉ, CONCILIANT JUSTICE ET FERMETÉ

Le projet de loi vise, d'une part, à mettre notre législation relative à l'entrée et au séjour des étrangers en conformité avec les exigences du droit de l'Union européenne et, d'autre part, à réformer le régime des immunités applicables au délit d'aide à l'entrée et au séjour irréguliers. Votre rapporteur en salue l'équilibre, qui concilie justice et fermeté. En effet, ce texte permet à la fois de lutter efficacement contre l'immigration clandestine et de garantir le respect des droits des étrangers.

### A. METTRE NOTRE LÉGISLATION EN CONFORMITÉ AVEC LES EXIGENCES DE L'UNION EUROPÉENNE

Le projet de loi tire les conséquences de trois arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne et de quatre arrêts de la Cour de cassation ayant fait application de la jurisprudence européenne, en matière d'incrimination du séjour irrégulier et de contrôles des titres de séjour.

#### 1. Les conséquences de la « directive retour », telle qu'interprétée par la Cour de justice de l'Union européenne, sur le délit de séjour irrégulier et le recours à la garde à vue

##### a) *La directive retour*

Aux termes de l'article 79 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), l'Union européenne « *développe une politique commune de l'immigration visant à assurer, à tous les stades, une gestion efficace des flux migratoires, un traitement équitable des ressortissants de pays tiers en séjour régulier dans les États membres, ainsi qu'une prévention de l'immigration illégale et de la traite des êtres humaines et une lutte renforcée contre celle-ci* ». Depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne le 1<sup>er</sup> décembre 2009, cette disposition a remplacé l'article 63, paragraphes 3 et 4, du traité instituant la Communauté européenne, qui autorisait le Conseil de l'Union européenne à adopter des mesures relatives à la politique de l'immigration, notamment dans le domaine de l'immigration clandestine et du séjour irrégulier, y compris le rapatriement des personnes en séjour irrégulier.

Sur le fondement de l'article 63, premier alinéa, paragraphe 3), sous b), du traité instituant la Communauté européenne, l'Union européenne a adopté 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**, dite « directive retour ».

La directive retour a pour objet de fixer 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 de l'Union ainsi qu'au droit international (article 1<sup>er</sup>).

Transposée par la loi n° 2011-672 du 16 juin 2011 relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité, cette directive impose tout d'abord aux États membres de prendre une **décision de retour** à l'encontre de tout ressortissant de pays tiers en séjour irrégulier sur leur territoire (article 6, paragraphe 1). Cette décision de retour doit en principe accorder un délai de sept à trente jours pour le départ volontaire de l'intéressé, car le texte accorde la **priorité au retour volontaire** (article 7, paragraphe 1). Certaines obligations visant à éviter le risque de fuite, comme celles de se présenter régulièrement aux autorités, de déposer une garantie financière adéquate, de remettre des documents ou de demeurer en un lieu déterminé, peuvent être imposées pendant le délai de départ volontaire (article 7, paragraphe 2). S'il existe un risque de fuite, ou si une demande de séjour régulier a été rejetée comme étant manifestement non fondée ou frauduleuse, ou si la personne constitue un danger pour l'ordre public, la sécurité publique ou la sécurité nationale, les États membres peuvent s'abstenir d'accorder un délai de départ volontaire ou peuvent accorder un délai inférieur à sept jours (article 7, paragraphe 4). Les décisions de retour peuvent être assorties d'une **interdiction d'entrée** si aucun délai n'a été accordé pour le départ volontaire ou si l'obligation de retour n'a pas été respectée (article 11). Cette interdiction d'entrée ne peut, en principe, dépasser cinq ans (sauf menace grave pour l'ordre public, la sécurité publique ou la sécurité nationale). En droit français, cette interdiction d'entrée, appelée « interdiction de retour », est régie par l'article L. 511-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA).

Les États membres doivent ensuite procéder à l'exécution de la décision de retour, c'est-à-dire à l'éloignement de l'étranger, si aucun délai n'a été accordé ou si l'obligation de retour n'a pas été respectée dans le délai imparti (article 8, paragraphe 1). Si les États membres utilisent – en dernier ressort – des **mesures coercitives** pour procéder à l'éloignement d'un étranger qui s'oppose à son éloignement, ces mesures doivent être **proportionnées** et ne comportent pas d'usage de la force allant au-delà du raisonnable (article 8, paragraphe 4).

Le **placement en rétention** du ressortissant de pays tiers est possible, en particulier lorsqu'il existe un risque de fuite ou si l'intéressé évite ou empêche la préparation du retour ou de la procédure d'éloignement, mais uniquement si d'autres mesures moins coercitives ne peuvent être utilisées efficacement. Toute rétention doit être aussi brève que possible et n'est maintenue qu'aussi longtemps que le dispositif d'éloignement est en cours et exécuté avec toute la diligence requise (article 15, paragraphe 1). Chaque État membre fixe une durée déterminée de rétention, qui ne peut dépasser, en principe, six mois (article 15, paragraphe 5). La rétention s'effectue en règle générale dans des centres de rétention spécialisés. Lorsqu'un État membre ne peut les placer dans un centre de rétention spécialisé et

doit les placer dans un établissement pénitentiaire, les ressortissants de pays tiers placés en rétention sont séparés des prisonniers de droit commun (article 16).

**b) L'interprétation de la directive retour par la Cour de justice de l'Union européenne**

Saisie par la voie de questions préjudiciales, la Cour de justice de l'Union européenne s'est prononcée, dans deux arrêts rendus à quelques mois d'intervalle, sur la compatibilité avec la directive retour des législations nationales de deux États membres, l'Italie puis la France, prévoyant des dispositions pénales punissant de peines d'emprisonnement le fait, pour un étranger, de séjourner irrégulièrement sur leur territoire.

• *L'arrêt El Dridi du 28 avril 2011*

Par un premier arrêt du 28 avril 2011 dans l'affaire *El Dridi* (C-61/11 PPU), rendue selon la procédure préjudiciale d'urgence à la suite d'une demande de décision préjudiciale introduite par la Cour d'appel de Trente (Italie), la Cour a jugé que la directive retour doit être interprété en ce sens « *qu'elle s'oppose à une réglementation d'un État membre [...] qui prévoit l'infliction d'une peine d'emprisonnement à un ressortissant de pays tiers en séjour irrégulier pour le seul motif que celui-ci demeure, en violation d'un ordre de quitter le territoire de cet État dans un délai déterminé, sur ledit territoire sans motif justifié* ».

La Cour fonde son raisonnement, tout d'abord, sur l'économie générale de la directive, qui prévoit « *une gradation des mesures à prendre en vue de l'exécution de la décision de retour, gradation allant de la mesure qui laisse le plus de liberté à l'intéressé, à savoir l'octroi d'un délai pour son départ volontaire, à des mesures qui restreignent le plus celle-ci, à savoir la rétention dans un centre spécialisé, le respect du principe de proportionnalité devant être assuré au cours de toutes ces étapes* » (point 41).

Elle relève, ensuite, que si les mesures coercitives prévues par l'article 8 de la directive « *n'ont pas permis d'atteindre le résultat escompté, à savoir l'éloignement du ressortissant d'un pays tiers contre lequel elles ont été édictées, les États membres restent libres d'adopter des mesures, même de caractère pénal, permettant notamment de dissuader ces ressortissants de demeurer illégalement sur le territoire de ces États* » (point 52). Elle rappelle toutefois que si, en principe, la législation pénale et les règles de la procédure pénale relèvent de la compétence des États membres, ce domaine du droit peut néanmoins être affecté par le droit de l'Union (point 53). Il s'ensuit que, même si la directive retour n'exclut pas la compétence pénale des États membres dans le domaine de l'immigration clandestine et du séjour irrégulier, ces derniers doivent aménager leur législation dans ce domaine de manière à assurer le respect du droit de l'Union (point 54). En particulier, les États ne peuvent appliquer une réglementation, fût-elle pénale, susceptible de mettre en péril la réalisation des objectifs poursuivis par la directive (point 55).

Dès lors, une réglementation nationale prévoyant l’infliction d’une peine d’emprisonnement à un étranger en séjour irrégulier pour le seul motif que celui-ci demeure, en violation d’un ordre de quitter le territoire de cet État dans un délai déterminé, sur ce territoire sans motif justifié, est incompatible avec la directive retour, car une telle peine « *risque de compromettre la réalisation de l’objectif poursuivi par cette directive, à savoir l’instauration d’une politique efficace d’éloignement et de rapatriement des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier* » (point 59). En effet, l’emprisonnement est susceptible de retarder l’exécution de la décision de retour.

La Cour n’exclut cependant pas la faculté pour les États membres d’adopter, dans le respect de la directive retour et de son objectif, des dispositions réglant la situation dans laquelle les mesures coercitives n’ont pas permis de parvenir à l’éloignement de l’étranger en situation irrégulière (point 60).

Confronté à des divergences d’interprétation de l’arrêt *El Dridi* entre différentes cours d’appel, le précédent Gouvernement a cherché à minimiser les conséquences de cette jurisprudence. Ainsi, dans une **circulaire du 12 mai 2011**, le garde des Sceaux a considéré que les dispositions de la directive ne pouvaient être opposées au délit de séjour irrégulier prévu par l’article L. 621-1 du CESEDA, au motif que cette incrimination, à la différence de la législation italienne, serait indépendante de toute décision d’éloignement. Les dispositions de la directive retour ne seraient donc « *pas susceptibles d’affecter les mesures de garde à vue et les poursuites engagées sur le fondement de l’article L. 621-1* ». En conséquence, le garde des Sceaux a donné pour instruction aux parquets de veiller à ce que soient systématiquement frappées d’appel les décisions de refus de prolongation des mesures de rétention administrative fondées sur l’inconventionnalité alléguée de l’article L. 621-1 du CESEDA et, qu’en cas de rejet de l’appel, un pourvoi en cassation soit formé. En revanche, le ministre de la Justice a estimé que le délit de soustraction prévu par l’article L. 624-1 du même code ne pouvait plus fonder un placement en garde à vue ou des poursuites qu’en cas de comportements visant à faire échec à l’exécution forcée de la mesure d’éloignement, lorsqu’a été préalablement mise en œuvre la mesure la plus coercitive prévue par la directive, à savoir le placement en rétention.

Quelques mois plus tard, cette analyse de la jurisprudence *El Dridi* a été infirmée, en ce qui concerne l’article L. 621-1 du CESEDA, par l’arrêt *Achughbabian* de la Cour de justice de l’Union européenne.

#### • *L’arrêt Achughbabian du 6 décembre 2011*

Saisie d’une question préjudicielle par la Cour d’appel de Paris portant sur la compatibilité de l’article L. 621-1 du CESEDA, qui définit et réprime – d’un an d’emprisonnement et de 3 750 euros d’amende – le délit de séjour irrégulier, avec la directive retour, la Cour de justice de l’Union européenne a précisé la portée de l’arrêt *El Dridi*.

Dans l'arrêt *Achughbabian* (C-329/11) rendu le 6 décembre 2011, la grande chambre de Cour de justice (c'est-à-dire la formation la plus élevée de cette juridiction, après l'assemblée plénière), commence par rappeler que la directive retour « *ne s'oppose pas à ce que le droit d'un État membre qualifie le séjour irrégulier de délit et prévoie des sanctions pénales pour dissuader et réprimer la commission d'une telle infraction aux règles nationales en matière de séjour* » (point 28). Elle souligne également que la directive « *ne s'oppose pas à un placement en détention en vue de la détermination du caractère régulier ou non du séjour* » d'un étranger (point 29).

La Cour indique que cette constatation est corroborée par le dix-septième considérant de ladite directive, duquel il ressort que les conditions de l'arrestation initiale d'étrangers soupçonnés de séjournier irrégulièrement dans un État membre demeurent régies par le droit national et que, par ailleurs, il serait porté atteinte à l'objectif de la directive, à savoir le retour efficace des étrangers en séjour irrégulier, s'il était impossible pour les États membres d'éviter, par une privation de liberté telle qu'une garde à vue, qu'une personne soupçonnée de séjour irrégulier s'ensuive avant même que sa situation n'ait pu être clarifiée (point 30). Dans ces conditions, les autorités compétentes « *doivent disposer d'un délai certes bref mais raisonnable pour identifier la personne contrôlée et pour rechercher les données permettant de déterminer si cette personne est un ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier* » (point 31).

La directive ne s'oppose donc ni à une réglementation nationale, telle que l'article L. 621-1 du CESEDA, dans la mesure où celle-ci qualifie le séjour irrégulier d'un étranger de délit et prévoit des sanctions pénales, y compris une peine d'emprisonnement, pour réprimer ce séjour, ni à la détention d'un étranger en vue de la détermination du caractère régulier ou non du séjour de celui-ci (point 32).

En revanche, la directive s'oppose à une réglementation telle que l'article L. 621-1 du CESEDA dans la mesure où celle-ci est susceptible de conduire à un emprisonnement **au cours de la procédure de retour** régie par ladite directive. L'infliction et l'exécution d'une peine d'emprisonnement au cours de cette procédure ne contribuent en effet pas à la réalisation de l'éloignement que cette procédure poursuit (point 37). Elles ont pour conséquence, au contraire, de faire échec à l'application des procédures prévues par la directive retour et de retarder le retour, ce qui porte atteinte à l'effet utile de celle-ci (point 39).

La Cour admet cependant que des sanctions pénales soient infligées, suivant les règles nationales de procédure pénale, à des étrangers auxquels la procédure de retour établie par la directive a été appliquée et qui séjournent irrégulièrement sur le territoire d'un État membre sans qu'existe un motif justifié de non-retour (point 48).

Pour conclure, la Cour répond à la question posée que la directive retour « *doit être interprétée en ce sens qu'elle :*

– s'oppose à une réglementation d'un État membre réprimant le séjour irrégulier par des sanctions pénales, pour autant que celle-ci permet l'emprisonnement d'un ressortissant d'un pays tiers qui, tout en séjournant irrégulièrement sur le territoire dudit État membre et n'étant pas disposé à quitter ce territoire volontairement, n'a pas été soumis aux mesures coercitives visées à l'article 8 de cette directive et n'a pas, en cas de placement en rétention en vue de la préparation et de la réalisation de son éloignement, vu expirer la durée maximale de cette rétention ; et

– ne s'oppose pas à une telle réglementation pour autant que celle-ci permet l'emprisonnement d'un ressortissant d'un pays tiers auquel la procédure de retour établie par ladite directive a été appliquée et qui séjourne irrégulièrement sur ledit territoire sans motif justifié de non-retour ».

Le précédent Gouvernement a tenté, une fois encore, de minimiser la portée de cette jurisprudence. Dans une **circulaire du 13 décembre 2011**, le garde des Sceaux a ainsi indiqué que l'arrêt ne s'opposait pas à l'article L. 621-1 du CESEDA en toute hypothèse. Dans ces conditions, selon cette circulaire, « ce n'est qu'au stade de l'engagement des poursuites pénales contre l'étranger en situation irrégulière au titre de l'article L. 621-1, et non lors du placement en garde à vue, que l'arrêt de la Cour serait susceptible de produire des effets ». Dès lors, la directive n'affecte ni les mesures de garde à vue engagées sur le fondement de l'article L. 621-1 du CESEDA, ni les procédures de rétention administrative qui peuvent faire suite à ces mesures lorsque l'irrégularité du séjour a été établie.

Cette analyse a été infirmée, quelques mois plus tard, cette fois par trois arrêts de la Cour de cassation.

### c) *Les arrêts de la Cour de cassation du 5 juillet 2012*

Depuis la réforme de la garde à vue opérée par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011, une personne ne peut être placée en garde à vue que si une peine d'emprisonnement est encourue.

Saisie par la première chambre civile de la Cour de cassation, la chambre criminelle de la Cour de cassation a rendu, le 5 avril 2012, un avis par lequel elle indiquait qu'un étranger ne pouvait être placé en garde à vue à l'occasion d'une procédure diligentée du seul chef de séjour irrégulier fondé sur l'article L. 621-1 du CESEDA, en application de la directive retour telle qu'interprétée par la Cour de justice de l'Union européenne.

Par trois arrêts rendus le 5 juillet 2012<sup>(1)</sup>, la première chambre civile a suivi cet avis. Elle a ainsi jugé :

– « qu'il résulte de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (arrêts du 28 avril 2011, C-61/PPU, et du 6 décembre 2011, C-

---

(1) 1<sup>ère</sup> Civ., 5 juillet 2012, pourvois 11-30371, 11-19250 et 11-30530.

329/11) que la directive 2008/115/CE s'oppose à une réglementation nationale réprimant le séjour irrégulier d'une peine d'emprisonnement, en ce que cette réglementation est susceptible de conduire, pour ce seul motif, à l'emprisonnement d'un ressortissant d'un pays tiers, lorsque ce dernier, non disposé à quitter le territoire national volontairement, soit n'a pas été préalablement soumis à l'une des mesures coercitives prévues à l'article 8 de cette directive, soit, a déjà fait l'objet d'un placement en rétention, mais n'a pas vu expirer la durée maximale de cette mesure ; »

– « qu'en outre, il résulte de l'article 62-2 du code de procédure pénale, issu de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011, applicable à la date des faits qu'une mesure de garde à vue ne peut être décidée par un officier de police judiciaire que s'il existe des raisons plausibles de soupçonner que la personne concernée a commis ou tenté de commettre un crime ou un délit puni d'emprisonnement et qu'au surplus cette mesure doit obéir à l'un des objectifs nécessaires à la conduite de la procédure pénale ; »

– « qu'il s'ensuit que le ressortissant d'un pays tiers, en séjour irrégulier en France, qui n'encourt pas l'emprisonnement prévu par l'article L. 621-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile lorsqu'il se trouve dans l'une ou l'autre situation exposée par la jurisprudence européenne précitée, ne peut être placé en garde à vue à l'occasion d'une procédure de flagrant délit diligentée de ce seul chef ».

Ces trois arrêts de la Cour de cassation s'opposent donc à ce qu'un étranger puisse être placé en garde à vue à l'occasion d'une procédure diligentée du seul chef de séjour irrégulier fondé sur l'article L. 621-1 du CESEDA.

Dès le lendemain du prononcé de ces trois arrêts, la garde des Sceaux et le ministre de l'Intérieur en ont tiré les conséquences, dans **deux circulaires du 6 juillet 2012**. Ils ont ainsi indiqué, respectivement, aux parquets et aux préfets qu'un étranger mis en cause pour le seul délit de séjour irrégulier prévu par l'article L. 621-1 du CESEDA n'encourrait pas l'emprisonnement lorsqu'il n'avait pas été soumis préalablement aux mesures coercitives visées à l'article 8 de la directive retour ou, ayant fait l'objet d'un placement en rétention, n'avait pas vu expirer la durée maximale de cette mesure.

#### d) La mise en conformité du droit français

La directive retour, telle qu'interprétée par la Cour de justice de l'Union européenne et appliquée par la Cour de cassation, exige par conséquent une mise en conformité du droit français. Cette mise en conformité concerne, d'une part, le droit pénal des étrangers et, d'autre part, les procédures de vérification de la régularité des conditions de séjour.

- La mise en conformité du droit pénal des étrangers

En ce qui concerne le droit pénal des étrangers, la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne impose, en premier lieu, de **supprimer le délit de séjour irrégulier** tel que prévu par l'article L. 621-1 du CESEDA. Tel est l'objet de l'article 5 du projet de loi, qui abroge cet article du code. Rappelons, sur ce point, que ce délit **ne conduisait que rarement à des condamnations** : il servait principalement comme fondement aux placements en garde à vue d'étrangers en situation irrégulière.

Ainsi, en 2009, 103 817 personnes ont été mises en cause sur le motif d'une infraction de séjour irrégulier et 80 063 gardées à vue sur le même chef, tandis que **5 306 condamnations** ont été prononcées sur le fondement de l'article L. 621-1 du CESEDA, dont **seulement 597 sur ce seul chef**. Le montant moyen des peines d'amende prononcées était de 368 euros. Les peines avec sursis ont été privilégiées (209 peines d'emprisonnement avec sursis et 23 amendes avec sursis). En outre, la même année, sur les 197 personnes condamnées à une peine d'emprisonnement ferme sur le seul fondement de l'article L. 621-1 du CESEDA, 50 étaient en état de récidive légale.

Le **délit d'entrée irrégulière** sur le territoire, prévu à l'article L. 621-2 du CESEDA, ne peut en revanche être supprimé, l'instauration de sanctions réprimant ce délit étant expressément prévue par le règlement n° 562/2006 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006, dit « code frontières Schengen ». Le Sénat a précisé que ce délit ne pourra être poursuivi qu'en cas de flagrance, afin d'éviter qu'il ne puisse être assimilé à un délit de séjour irrégulier.

Par ailleurs, l'article 6 du projet de loi, tirant les conséquences des jurisprudences précitées de la Cour de justice de l'Union européenne et de la Cour de cassation, crée un délit de **maintien irrégulier sur le territoire**, introduit à l'article L. 624-1 du CESEDA. Ce nouveau délit, puni d'un an d'emprisonnement, d'une amende de 3 750 euros et d'une interdiction du territoire ne pouvant excéder trois ans, est introduit à l'article L. 624-1 du CESEDA, relatif au délit – distinct – de soustraction. Il correspond à la situation évoquée dans les arrêts *El Dridi* et *Achughbabian* dans laquelle une incrimination du séjour irrégulier reste possible, c'est-à-dire lorsque l'étranger auquel la procédure d'éloignement établie par la directive retour a été appliquée se maintient irrégulièrement sur ledit territoire sans motif justifié de non-retour.

- La réforme des procédures de vérification de la régularité des conditions de séjour

Le recours à la garde à vue est, comme cela a été vu, désormais exclu pour le seul chef du délit de séjour irrégulier. Par le passé, la garde à vue était couramment utilisée pour permettre à l'administration de disposer du temps nécessaire pour prendre une décision d'éloignement et de placement en rétention – ce qui constituait, d'ailleurs, un dévoiement de procédure.

Depuis les arrêts de la Cour de cassation du 5 juillet 2012, seule la procédure de **vérification d'identité**, prévue à l'article 78-3 du code de procédure pénale, peut être utilisée. Or, celle-ci est inadaptée, car son objet n'est pas de vérifier la situation d'un étranger au regard du droit au séjour et sa durée, limitée à quatre heures (ou huit heures à Mayotte), est insuffisante pour effectuer toutes les opérations requises. La **procédure d'audition**, prévue à l'article 62 du code de procédure pénale, est également inappropriée, car elle exclut le recours à toute mesure de contrainte.

Il convient donc de combler ce **vide juridique**. C'est l'objet de l'article 2 du projet de loi, qui crée une nouvelle procédure de **retenue aux fins de vérification du droit au séjour et de circulation**. Cette retenue, d'une **durée maximale de seize heures**, peut être déclenchée à la suite de divers contrôles d'identité (ceux prévus par les articles 78-1, 78-2, 78-2-1 et 78-2-2 du code de procédure pénale) ou de titres de séjour (ceux des articles L. 611-1 du CESEDA et 67 *quater* du code des douanes).

Elle est entourée de **garanties importantes** visant à préserver les droits des personnes concernées. En premier lieu, la retenue est placée sous le contrôle d'un officier de police judiciaire et du procureur de la République, ce dernier étant informé dès son début et pouvant y mettre fin à tout moment. En deuxième lieu, la personne retenue bénéficie de plusieurs droits substantiels :

- le droit à l'**assistance d'un interprète** ;
- le droit à l'**assistance d'un avocat**, avec lequel elle pourra s'entretenir 30 minutes dans des conditions garantissant la confidentialité de l'entretien. Elle pourra bénéficier d'une aide juridictionnelle à ce titre (article 3 du projet de loi) ;
- le droit d'être **examinée par un médecin**, la retenue ne pouvant se prolonger si l'état de santé de l'intéressé s'y oppose, ainsi que l'a précisé le Sénat ;
- le droit de **prévenir à tout moment sa famille ou toute personne de son choix** ;
- le droit d'avertir ou de faire avertir les **autorités consulaires** de son pays, à la suite d'un ajout bienvenu opéré par le Sénat.

Par ailleurs, le Sénat a également précisé que toute mesure de contrainte exercée sur l'étranger devra être strictement proportionnée à la nécessité des opérations de vérification.

L'article 4 du projet de loi apporte les modifications de coordination nécessaires au code des douanes.

## 2. Les conséquences de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne sur les contrôles du titre de séjour

Notre droit doit également être mis en conformité avec celui de l'Union européenne en ce qui concerne le contrôle du titre de séjour prévu par le premier alinéa de l'article L. 611-1 du CESEDA.

Saisie d'une question préjudicielle par la Cour de cassation, la Cour de justice de l'Union européenne a jugé, dans l'arrêt rendu le 22 juin 2010 dans les affaires jointes *Melki* et *Abdeli* (C-188/10 et C-189/10), que les contrôles d'identité prévus par le huitième alinéa de l'article 78-2 du code de procédure pénale dans la zone comprise entre la frontière terrestre de la France avec les États parties à la convention de Schengen et une ligne tracée à 20 km en deçà de cette frontière (« **zone des 20 km** ») étaient incompatibles avec le droit de l'Union européenne, car ils n'étaient pas suffisamment encadrés pour ne pas revêtir un **effet équivalent à celui des vérifications aux frontières**. En d'autres termes, ces contrôles, tels qu'ils étaient prévus, revenaient à réinstaurer des contrôles aux frontières intérieures. L'article 78-2 du code de procédure pénale a été modifié en conséquence par la loi n° 2011-267 du 14 mars 2011, dite « LOPPSI 2 ». Ils ne peuvent désormais être effectués que pour une **durée n'excédant pas six heures consécutives dans un même lieu** et ils ne peuvent consister en un **contrôle systématique** des personnes présentes ou circulant dans ces zones.

La Cour de cassation, dans un **arrêt du 6 juin 2012**<sup>(1)</sup>, a transposé cette jurisprudence *Melki* aux contrôles de titre de séjour effectués sur le fondement du premier alinéa de l'article L. 611-1 du CESEDA. L'article premier du projet de loi a donc pour objet de mettre en conformité cette disposition avec la jurisprudence de la Cour de cassation, en soumettant ces contrôles, lorsqu'ils sont pratiqués dans la zone des 20 km, au même encadrement que ceux prévus par l'article 78-2 du code de procédure pénale dans la même zone.

Par ailleurs, l'article premier du projet de loi ajoute les contrôles prévus par l'article 78-2-2 du code de procédure pénale au champ des contrôles d'identité à la suite desquels un contrôle de titre de séjour peut être effectué.

Ce même article, à la suite d'un ajout opéré par le Sénat à l'initiative du Gouvernement, encadre les contrôles de titre de séjour fondés sur le premier alinéa de l'article L. 611-1 du CESEDA en reprenant la jurisprudence de la Cour de cassation exigeant que ces contrôles ne soient effectués que si des « **éléments objectifs extérieurs à la personne même de l'intéressé** » font présumer qu'il est de nationalité étrangère. Cette modification vise à renforcer la lutte contre les contrôles discriminatoires, dits « au faciès ».

---

(1) Civ. 1<sup>ère</sup>, 6 juin 2012, pourvoi n° 10-25.233.

## B. LA MODIFICATION DU RÉGIME DES IMMUNITÉS PÉNALES EN MATIÈRE D'AIDE AU SÉJOUR IRRÉGULIER DES ÉTRANGERS

Le chapitre III du présent projet de loi est consacré à des dispositions relatives à l'aide à l'entrée et au séjour irréguliers. Il vise, par son unique article – l'article 8 –, à modifier le régime des immunités pénales applicables en matière de séjour irrégulier, s'inscrivant de fait dans le débat souvent désigné par la référence au « délit de solidarité ».

Il s'agit de réviser le régime des immunités pour remédier aux insuffisances que celui-ci présente, et cela d'une double manière : en rationalisant le champ de l'immunité familiale, d'une part ; en instituant une immunité nouvelle destinée à compléter le dispositif existant d'immunité dite humanitaire, d'autre part.

### 1. Le délit d'aide à l'entrée et au séjour irréguliers

#### • Le cadre juridique en vigueur

Le **délit d'aide à l'entrée, à la circulation ou au séjour irréguliers d'un étranger** en France, prévu aujourd'hui à l'article L. 622-1 du CESEDA, remonte à un décret-loi du 2 mai 1938 relatif à la police des étrangers, dont l'article 4 disposait que « *tout individu qui, par aide directe ou indirecte, aura facilité ou tenté de faciliter l'entrée, la circulation ou le séjour irréguliers d'un étranger sera puni d'une amende de 100 à 1 000 francs et d'un emprisonnement d'un mois à un an* ». Ce texte a été repris sans modification par l'article 21 de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 relative à l'entrée et au séjour des étrangers – sauf pour ce qui concerne le montant de l'amende, fixé alors à un niveau pouvant aller de 600 francs à 12 000 francs.

Dans le droit actuel, aux termes de l'article L. 622-1 du CESEDA, toute personne qui a, par aide directe ou indirecte, facilité ou tenté de faciliter l'entrée, la circulation ou le séjour irréguliers d'un étranger en France est punie d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 30 000 euros.

En outre, est punie des mêmes peines :

– toute personne qui, quelle que soit sa nationalité, a commis ce même délit alors qu'elle se trouvait sur le territoire d'un État – autre que la France – qui est partie à la convention de Schengen du 19 juin 1990<sup>(1)</sup> ;

---

(1) On rappelle que la convention signée à Schengen le 19 juin 1990 (« convention d'application de l'accord de Schengen ») a complété, par des dispositions renforçant la coopération dans les domaines de la circulation des personnes (qu'il s'agisse de la politique des visas, de l'immigration ou encore de l'asile) ainsi qu'en matière judiciaire, l'accord politique qui avait été conclu initialement le 14 juin 1985 à Schengen pour compenser la levée progressive des contrôles physiques aux frontières intérieures.

– toute personne qui aura facilité ou tenté de faciliter l’entrée, la circulation ou le séjour irréguliers d’un étranger sur le territoire d’un État autre que la France, partie à la convention précitée du 19 juin 1990.

Par ailleurs, est également punie de cinq ans d’emprisonnement et de 30 000 euros d’amende toute personne qui a facilité ou tenté de faciliter l’entrée, la circulation ou le séjour irréguliers d’un étranger sur le territoire d’un État – autre que la France – partie au protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer<sup>(1)</sup>.

L’ensemble de ces dispositions résultent pour partie de la **transposition en droit interne d’exigences du droit international**.

Le 1. de l’article 27 de la Convention de Schengen du 19 juin 1990 disposait que « *les parties contractantes s’engagent à instaurer des sanctions appropriées à l’encontre de quiconque aide ou tente d’aider, à des fins lucratives, un étranger à pénétrer ou à séjourner sur le territoire d’une partie contractante en violation de la législation de cette partie contractante relative à l’entrée et au séjour des étrangers* ».

Cet article a été abrogé par l’article 5 de la directive européenne du 28 novembre 2002 définissant l’aide à l’entrée, au transit et au séjour irréguliers<sup>(2)</sup>, qui a posé des principes voisins. En particulier, l’article 1<sup>er</sup> de la directive prévoit que « *chaque État membre adopte des sanctions appropriées* :

*a) à l’encontre de quiconque aide sciemment une personne non ressortissante d’un État membre à pénétrer sur le territoire d’un État membre ou à transiter par le territoire d’un tel État, en violation de la législation de cet État relative à l’entrée ou au transit des étrangers ;*

*b) à l’encontre de quiconque aide sciemment, dans un but lucratif, une personne non ressortissante d’un État membre à séjourner sur le territoire d’un État membre en violation de la législation de cet État relative au séjour des étrangers* ».

En application de l’article 3 de la même directive, chaque État membre doit prendre les mesures nécessaires pour assurer que ces infractions feront l’objet de sanctions effectives, proportionnées et dissuasives.

---

(1) *Ce protocole additionnel à la convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, signée par la France à Palerme le 12 décembre 2000 et ratifiée en 2002, vise à prévenir le trafic illicite de migrants par terre, air et mer ainsi qu’à lutter contre ce type de trafic par la promotion de la coopération entre les États signataires et le développement de la protection des droits des victimes. C’est la loi n° 2003-1119 du 26 novembre 2003 relative à la maîtrise de l’immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité qui a étendu le territoire protégé en insérant dans le dispositif la référence à ce protocole.*

(2) *Directive 2002/90/CE du Conseil du 28 novembre 2002 définissant l’aide à l’entrée, au transit et au séjour irréguliers. Aux termes de l’article 5 de la directive, le 1. de l’article 27 de la convention de Schengen de 1990 est abrogé à la date du 5 décembre 2004.*

Ainsi que le précise le considérant 4. de la directive, celle-ci, en définissant la notion d'aide à l'immigration clandestine, tend à rendre plus opérante la mise en œuvre de la décision-cadre du Conseil du même jour<sup>(1)</sup>.

L'article 6 du protocole précité contre le trafic illicite de migrants dispose, quant à lui, que « *chaque État partie adopte les mesures législatives et autres nécessaires pour conférer le caractère d'infraction pénale, lorsque les actes ont été commis intentionnellement et pour en tirer, directement ou indirectement, un avantage financier ou autre avantage matériel* », à divers actes relatifs au trafic illicite de migrants.

Au-delà des peines réprimant l'aide à l'entrée et au séjour irréguliers telles qu'elles figurent à l'article L. 622-1, le CESEDA prévoit par ailleurs des **peines complémentaires** et des **circonstances aggravantes**.

En application de l'article L. 622-3, les personnes physiques coupables du délit d'aide à l'entrée ou au séjour irréguliers encourrent, notamment, les peines complémentaires suivantes : l'interdiction de séjour pour une durée de cinq ans au plus ou du territoire français pour une durée de dix ans au plus ; la suspension, pour une durée de cinq ans au plus, du permis de conduire ; le retrait temporaire ou définitif de l'autorisation administrative d'exploiter certains services ; la confiscation des moyens de transport ayant servi à commettre l'infraction.

En outre, l'article L. 622-5 du CESEDA punit de dix ans d'emprisonnement et de 750 000 euros d'amende l'infraction d'aide à l'entrée et au séjour irréguliers lorsqu'elle est commise en **bande organisée**<sup>(2)</sup>.

#### • *Les mises en cause et gardes à vue sur ce fondement*

Selon les informations figurant dans l'étude d'impact du projet de loi, on dénombre, en 2011, 4 879 personnes mises en cause au titre de l'article L. 622-1 du CESEDA et 2 585 personnes qui ont été gardées à vue sur ce fondement. Le tableau présenté ci-après retrace ces données depuis l'année 2006.

---

(1) Décision-cadre du Conseil du 28 novembre 2002 visant à renforcer le cadre pénal pour la répression de l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers.

(2) Ainsi que dans les autres hypothèses suivantes : lorsqu'elles sont commises dans des circonstances qui exposent directement les étrangers à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente ; lorsqu'elles ont pour effet de soumettre les étrangers à des conditions de vie, de transport, de travail ou d'hébergement incompatibles avec la dignité de la personne humaine ; lorsqu'elles sont commises au moyen d'une habilitation ou d'un titre de circulation en zone réservée d'un aérodrome ou d'un port ; lorsqu'elles ont comme effet, pour des mineurs étrangers, de les éloigner de leur milieu familial ou de leur environnement traditionnel.

**NOMBRE DE PERSONNES MISES EN CAUSE OU GARDÉES À VUE  
DANS LE CADRE DE L'APPLICATION DE L'ARTICLE L. 622-1 DU CESEDA**

Aide à l'entrée, à la circulation et au séjour irréguliers	2006	2007	2008	2009	2010	2011
Nombre de personnes mises en cause	3 354	3 540	3 958	3 786	4 562	4 879
Nombre de gardes à vue	2 324	2 349	2 684	2 584	2 661	2 585

Source : étude d'impact du projet de loi.

Par ailleurs, selon les informations transmises à votre rapporteur par les services du Gouvernement, **181 filières ont été démantelées au cours de l'année 2011**, dont 156 par la police aux frontières (PAF) (133 par les services territoriaux et 23 par l'Office central pour la répression de l'immigration irrégulière et de l'emploi d'étrangers sans titre – OCRIEST), 17 par la gendarmerie nationale, 7 par la préfecture de police et 1 par la police judiciaire.

## 2. Un régime d'immunités pénales qui se révèle insatisfaisant

### a) Des dispositions élaborées de manière progressive

On distingue aujourd'hui entre deux types d'immunités, dites respectivement de caractère familial ou de caractère humanitaire.

#### • L'immunité familiale

Les immunités familiales sont apparues les premières, aux termes de la loi n° 96-647 du 22 juillet 1996 tendant à renforcer la répression du terrorisme et des atteintes aux personnes dépositaires de l'autorité publique ou chargées d'une mission de service public et comportant des dispositions relatives à la police judiciaire, de manière à **protéger les membres des familles d'étrangers en situation irrégulière** des poursuites pour aide au séjour irrégulier.

Plus précisément, elles ont une double vocation :

– « concilier la lutte contre l'immigration clandestine et le droit au respect de la vie familiale », selon les termes de la chambre criminelle de la Cour de cassation dans un arrêt en date du 16 octobre 1996 <sup>(1)</sup>;

– « concilier la prise en compte à titre humanitaire de situations juridiquement protégées et [l]a volonté [du législateur] de ne pas faciliter l'immigration clandestine », selon l'expression retenue par le Conseil constitutionnel dans sa décision sur la loi du 22 juillet 1996 précitée <sup>(2)</sup>.

La loi de 1996 avait prévu, au III de l'article 21 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en

---

(1) Affaire n° 1996-003924.

(2) Décision n° 96-377 DC du 16 juillet 1996.

France, que ne pouvait donner lieu à des poursuites pénales l'aide au séjour irrégulier d'un étranger lorsqu'elle était le fait : d'une part, d'un **ascendant ou d'un descendant de l'étranger** ; d'autre part, du **conjoint de l'étranger**.

Ce régime a fait l'objet de plusieurs évolutions au cours des quinze dernières années :

– la loi n° 98-349 du 11 mai 1998<sup>(1)</sup> a étendu le champ d'application de l'immunité au **conjoint des ascendants ou descendants de l'étranger**, ainsi qu'aux **frères et sœurs** de l'étranger et au **conjoint de ses frères et sœurs** ; elle a également précisé que l'immunité était applicable non seulement au conjoint de l'étranger mais aussi à la **personne vivant notoirement en situation maritale avec lui**<sup>(2)</sup> ;

– la loi n° 2003-1119 du 26 novembre 2003<sup>(3)</sup> a introduit une **condition de vie commune** en précisant que l'immunité était applicable aux ascendants ou descendants, à leur conjoint, aux frères et sœurs de l'étranger et leur conjoint « *sauf si les époux sont séparés de corps, ont un domicile distinct ou ont été autorisés à résider séparément* » ; de même, bénéficiaire de l'immunité le conjoint de l'étranger « *sauf s'ils sont séparés de corps, ont été autorisés à résider séparément ou si la communauté de vie a cessé* » ;

– la loi n° 2006-911 du 24 juillet 2006<sup>(4)</sup> a complété l'article L. 622-4 du CESEDA<sup>(5)</sup> d'un nouvel alinéa selon lequel l'immunité ne peut être mise en œuvre quand l'étranger bénéficiaire de l'aide au séjour irrégulier **vit en état de polygamie** ou lorsqu'il est le conjoint d'une personne polygame résidant en France avec le premier conjoint.

Tel se présente donc aujourd'hui le droit applicable en matière d'immunités familiales, aux termes de l'article L. 622-4 du CESEDA. Ne peut donner lieu à des poursuites pénales en matière d'aide au séjour irrégulier l'aide qui est le fait :

– « *des ascendants ou descendants de l'étranger, de leur conjoint, des frères et sœurs de l'étranger ou de leur conjoint, sauf si les époux sont séparés de corps, ont un domicile distinct ou ont été autorisés à résider séparément* » ;

---

(1) Loi n° 98-349 du 11 mai 1998 relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France et au droit d'asile (dite aussi « loi Réséda »).

(2) Cependant, la jurisprudence a précisé que l'immunité familiale n'était applicable dans ce cas qui si la personne vivait notoirement en situation maritale avec l'étranger lors de la commission des faits (Cour administrative d'appel de Douai, 14 novembre 2006, Amun).

(3) Loi n° 2003-1119 du 26 novembre 2003 relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité. Une condition de vie commune avait déjà été posée pour le conjoint de l'étranger en 1996, mais avait été supprimée en 1998.

(4) Loi n° 2006-911 du 24 juillet 2006 relative à l'immigration et à l'intégration.

(5) À la suite de la codification de l'ordonnance du 2 novembre 1945 précisée dans le CESEDA, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> mars 2005.

– « *du conjoint de l'étranger, sauf si les époux sont séparés de corps, ont été autorisés à résider séparément ou si la communauté de vie a cessé, ou de la personne qui vit notoirement en situation maritale avec lui* »,

étant précisé que ces exceptions « *ne s'appliquent pas lorsque l'étranger bénéficiaire de l'aide au séjour irrégulier vit en état de polygamie ou lorsque cet étranger est le conjoint d'une personne polygame résidant en France avec le premier conjoint* ».

• *L'immunité humanitaire*

Dans un premier temps, le projet de loi qui allait devenir la loi du 11 mai 1998 précitée avait prévu que les dispositions répressives relatives au délit d'aide au séjour irrégulier n'étaient « *pas applicables aux associations à but non lucratif à vocation humanitaire, dont la liste est fixée par arrêté du ministre de l'Intérieur, et aux fondations, lorsqu'elles apportent, conformément à leur objet, aide et assistance à un étranger séjournant irrégulièrement en France* ».

Le **Conseil constitutionnel** a déclaré cette mesure contraire à la Constitution en tant qu'elle portait atteinte au principe de légalité des délits et des peines et méconnaissait l'étendue de la compétence que le législateur tenait de l'article 34 de la Constitution<sup>(1)</sup>, dans la mesure où, en soumettant « *à l'appréciation du ministre de l'Intérieur la "vocation humanitaire" des associations, notion dont la définition n'a été précisée par aucune loi et de la reconnaissance de laquelle peut résulter le bénéfice de l'immunité pénale en cause, la disposition critiquée fait dépendre le champ d'application de la loi pénale de décisions administratives* ».

Il avait toutefois aussi reconnu qu'il était loisible au législateur de faire bénéficier certaines personnes physiques ou morales d'une immunité pénale.

En outre, le 2. de l'article 1<sup>er</sup> de la directive 2002/90/CE du Conseil du 28 novembre 2002 définissant l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers prévoit expressément que tout État peut instituer de telles immunités « *dans les cas où [l']*comportement [en cause]* a pour but d'apporter une aide humanitaire à la personne concernée* ».

C'est finalement la **loi du 26 novembre 2003** précitée qui, la première, a défini l'immunité humanitaire, en faisant figurer au III de l'article 21 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France l'inapplicabilité du délit d'aide au séjour irrégulier à toute personne physique ou morale, lorsque l'acte reproché était, **face à un danger actuel ou imminent**, nécessaire à la **sauvegarde de la vie ou de l'intégrité physique de l'étranger** – sauf en cas de disproportion entre les moyens employés

---

(1) Voir la décision n° 98-399 DC du 5 mai 1998, Loi relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France et au droit d'asile.

et la gravité de la menace, ou si l'acte avait donné lieu à une contrepartie directe ou indirecte.

Il est vrai que l'article 122-7 du code pénal disposait déjà que « n'est pas pénalement responsable la personne qui, face à un danger actuel ou imminent qui menace elle-même, autrui ou un bien, accomplit un acte nécessaire à la sauvegarde de la personne ou du bien, sauf s'il y a disproportion entre les moyens employés et la gravité de la menace » – situation parfois dite d'« état de nécessité ».

De plus, dès sa décision du 5 mai 1998, le Conseil constitutionnel avait appelé le juge répressif au respect du principe de l'interprétation stricte du délit d'aide à l'entrée ou au séjour irréguliers « notamment lorsque la personne morale en cause est une association à but non lucratif et à vocation humanitaire ou une fondation apportant, conformément à leur objet, aide et assistance aux étrangers ».

Dans une réponse à une question écrite posée par votre rapporteur dès 1999 sur ce régime, le Gouvernement avait jugé important de « préciser que les associations dont la fonction et l'objectif sont d'apporter un soutien aux étrangers dans leurs démarches administratives, afin de faire valoir leur droit au séjour en France, [n'étaient] pas concernées par ces dispositions »<sup>(1)</sup>.

Néanmoins, en 2003, le législateur avait considéré qu'il était nécessaire de prévoir expressément cette immunité, pour éviter toute « ambiguïté » et permettre que la « clause humanitaire puisse s'appliquer dans les faits », selon les termes employés par M. Christophe Caresche à l'occasion de la discussion d'un amendement qu'il présentait en vue d'insérer cette disposition dans le projet de loi et qui a été adopté<sup>(2)</sup>.

Cette mesure était – en très grande partie – destinée à **assurer une protection des associations**.

Néanmoins, sa mise en œuvre n'a pas été évidente. Il est apparu souhaitable de clarifier les conditions d'application de l'immunité, de manière à mieux définir les modalités d'exercice de leurs missions par les associations lorsqu'elles apportent une assistance aux étrangers en situation irrégulière – celles-ci ayant manifesté des inquiétudes sur ce sujet.

---

(1) Question écrite n° 28 065, réponse publiée au Journal officiel du 2 août 1999, p. 4756. Cette position a été réaffirmée récemment, en réponse à une autre question écrite : « l'incrimination, prévue par l'article L. 622-1 du CESEDA, de toute aide directe ou indirecte visant à faciliter l'entrée, la circulation ou le séjour d'un étranger en situation irrégulière ne concerne pas l'action humanitaire apportée par une personne physique ou morale aux personnes fragilisées par leur situation irrégulière. L'aide humanitaire n'est pas, en effet, en elle-même, constitutive d'une aide au séjour irrégulier » (Question n° 87377, réponse publiée au Journal officiel du 9 novembre 2010, p. 12257).

(2) On observe que la rédaction initiale de l'amendement faisait référence aux actes « nécessaires à la sauvegarde de l'étranger ». Un sous-amendement de M. Christian Vanneste a substitué à cette référence la mention des actes « nécessaires à la sauvegarde de la vie ou de l'intégrité physique de l'étranger », M. Vanneste ayant précisé au cours de la séance publique du mardi 8 juillet 2003 qu'il importait de préciser « où [devait] aller l'attention de celui qui [fallait] protéger une personne ».

Par **deux circulaires** en date, respectivement, **des 20 et 23 novembre 2009**, la ministre de la Justice et des libertés et le ministre de l'Immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du développement solidaire<sup>(1)</sup> ont précisé la portée de la disposition prévue au 3° de l'article L. 622-4 du CESEDA<sup>(2)</sup>.

En dépit de ces précisions, « l'écart entre les termes définissant l'immunité humanitaire de l'article L. 622-4 et les conditions concrètes de son application n'[était] pas satisfaisant »<sup>(3)</sup>.

Par ailleurs, alors que l'article L. 622-4 du CESEDA mentionnait « *la sauvegarde de la vie ou de l'intégrité physique de l'étranger* » pour ce fait justificatif à caractère spécial, l'article 122-7 du code pénal évoquait – et évoque toujours aujourd'hui – « *la sauvegarde de la personne* » s'agissant de la définition de l'état de nécessité, fait justificatif à caractère général, et cela alors même que les deux dispositions pouvaient être également applicables à une situation identique<sup>(4)</sup>.

Aussi la loi n° 2011-672 du 16 juin 2011<sup>(5)</sup> a-t-elle modifié cette première rédaction définissant l'immunité, de sorte qu'il soit fait référence – conformément aux explications qui figuraient alors dans l'exposé des motifs du projet de loi –, « *pour justifier ce régime d'immunité, non plus seulement à la sauvegarde de la vie ou de l'intégrité physique de l'étranger – ce qui pourrait laisser entendre que l'aide se limite à une intervention médicale – mais plus simplement et plus largement à la sauvegarde de la personne de l'étranger* ».

Ainsi que le soulignait l'étude d'impact du projet de loi, cette modification « *permet[tait] de viser au-delà des situations de dangers extrêmes ou des périls quasi-mortels les situations de dénuement auxquelles remèdent les associations à vocation humanitaire notamment* ».

Pour le reste, la loi a laissé inchangé le cadre juridique de cette immunité, en particulier les conditions relatives, d'une part, à l'existence d'un **danger actuel ou imminent**, et, d'autre part, au **caractère proportionné** de l'intervention à la gravité de la menace.

C'est *in fine* la rédaction suivante qui est donc aujourd'hui consacrée au 3° de l'article L. 622-4 du CESEDA : ne peut donner lieu à poursuites pénales en

(1) Circulaire du 20 novembre 2009 à Mmes et MM. les procureurs généraux près les cours d'appel et Mmes et MM. les procureurs de la République près les tribunaux de grande instance ; circulaire du 23 novembre 2009 à Mme et MM. les préfets de région et Mmes et MM. les préfets de département et à M. le préfet de police.

(2) Cet article reprenant, à la suite de l'entrée en vigueur du nouveau CESEDA, le 1<sup>er</sup> mars 2005, les dispositions du III de l'article 21 de l'ordonnance de 1945 précitée.

(3) Rapport (n° 949) fait au nom de la commission des Lois par M. Thierry Mariani sur le projet de loi relatif à la maîtrise de l'immigration et au séjour des étrangers en France.

(4) Conformément à une jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de cassation du 12 octobre 2004 (affaire n° 2004-025368), en cette matière, les règles spéciales s'ajoutent aux règles générales, sans avoir vocation à y déroger.

(5) Loi n° 2011-672 du 16 juin 2011 relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité.

matière d'aide au séjour irrégulier l'aide qui est le fait de « *de toute personne physique ou morale, lorsque l'acte reproché était, face à un danger actuel ou imminent, nécessaire à la sauvegarde de la personne de l'étranger, sauf s'il y a disproportion entre les moyens employés et la gravité de la menace ou s'il a donné lieu à une contrepartie directe ou indirecte* ».

**b) Un régime qui connaît plusieurs limites**

— Le **champ de l'immunité familiale** apparaît **peu rationnel** aujourd'hui, dans la mesure où il ne couvre pas les membres de la famille du conjoint de l'étranger, ce qui conduit à des situations paradoxales (par exemple, une personne pourra aider la sœur de son conjoint, mais non le conjoint de sa sœur), alors même que sont impliqués des proches de l'étranger. Ce régime est au surplus peu cohérent au regard de la définition de la vie familiale retenue par la Cour européenne des droits de l'homme, comme l'a montré l'une de ses récentes décisions (CEDH, 10 novembre 2011, *Mallah c. France*)<sup>(1)</sup>.

— L'immunité dite humanitaire – même considérée dans la nouvelle rédaction adoptée en 2011 – ne suffit toujours pas, en dépit de cette dénomination, à protéger effectivement les associations ou fondations, non plus que leurs salariés et bénévoles. En particulier, elle ne permet pas, **au-delà de l'apport de secours d'urgence ponctuels, de garantir la mise en œuvre des missions d'assistance des associations**, qu'il s'agisse d'aide alimentaire, d'hébergement, de soins médicaux ou encore de conseils juridiques.

C'est un point sur lequel insiste régulièrement la Commission nationale consultative des droits de l'homme. Dans une note en date du 6 janvier 2011, celle-ci a présenté des cas d'application du délit d'aide à l'entrée, à la circulation et au séjour irréguliers, qui attestent qu'en pratique, peuvent être inquiétées des personnes pour les faits suivants : avoir hébergé un proche, étranger en situation irrégulière ; avoir assuré le transport d'un étranger (par exemple, jusqu'à un supermarché pour qu'il puisse se restaurer, ou bien jusqu'à un hôpital en cas de blessure) ; avoir accompli « *des actes de nature clairement "humanitaires"* », qu'il s'agisse d'actes effectués dans la durée, comme la distribution de nourriture par une bénévole d'association, ou de manière ponctuelle, face à une situation d'urgence ; avoir recharge les téléphones portables de personnes en situation irrégulière. Ces exemples ne sauraient, évidemment, illustrer de manière exhaustive les différentes mises en cause à l'occasion d'agissements pourtant désintéressés et à vocation humanitaire.

Au reste, lors des auditions conduites par votre rapporteur, de nombreuses associations humanitaires, qu'elles soient nationales ou locales – en particulier celles établies dans le Calaisis –, ont confirmé ces différents constats. Elles ont évoqué les multiples actions désintéressées et humanitaires, de toutes natures, que des personnes peuvent être conduites à entreprendre : permettre à une personne de

---

(1) Voir pour une présentation détaillée de cette difficulté et de cette jurisprudence, le commentaire de l'article 8.

prendre une douche, aider au nettoyage d'un terrain ou d'un abri, distribuer des vêtements ou des couvertures, aider à réaliser des démarches administratives, transporter des personnes ou recharger un téléphone portable, pour ne citer que quelques exemples.

Ces témoignages ont souvent pointé le « devoir citoyen » qui fonde ces différents actes et le rôle de « facilitateur » que jouent les associations.

Ils ont insisté sur le fait que de trop nombreuses personnes ont été inquiétées pour de tels actes et placées, dans certains cas, en garde à vue, voire même condamnées à ce titre. Même pour ce qui concerne les hypothèses où des interpellations n'ont pas conduit à des condamnations, de réels « traumatismes » peuvent, évidemment, en résulter.

D'autres personnalités entendues ont souligné qu'indépendamment de ces circonstances, la simple insuffisance des dispositions législatives applicables en matière d'immunités pénales faisait peser, au quotidien, une véritable « *épée de Damoclès* » sur les associations humanitaires.

Votre rapporteur, tout en saluant l'action indispensable et légitime des forces de l'ordre en matière de lutte contre les filières et le travail considérable réalisé sur le terrain, considère dans le même temps comme essentiel de contribuer par tout moyen à l'apaisement des relations entre les différents acteurs – qui chacun œuvrent à une mission, encore une fois, bien légitime. Un cadre juridique clarifié comme le propose le présent projet de loi constitue en effet également une garantie pour les forces de l'ordre.

### **3. Le dispositif proposé tel qu'il a été enrichi par le Sénat**

Pour l'ensemble de ces raisons, le présent projet de loi apporte deux modifications au régime des immunités pénales.

D'une part, il **étend le champ des immunités familiales** aux ascendants et descendants du conjoint de l'étranger, ainsi qu'aux frères et sœurs du conjoint. Le **Sénat a approuvé cette mesure**, tout en lui apportant, à l'initiative de la commission des Lois, des modifications de clarification rédactionnelle.

Le Sénat, à l'initiative du rapporteur de la commission des Lois, a également **supprimé la condition de vie commune exigée aujourd'hui des conjoints pour pouvoir bénéficier de l'immunité** : le rapporteur, soulignant la nécessité de veiller à l'articulation avec les dispositions du code civil relatives au mariage, a, en effet, fait valoir que les époux sont tenus l'un envers l'autre par un devoir d'assistance, qui s'applique jusqu'au divorce et dont le code civil indique expressément qu'il subsiste en cas de séparation de corps.

D'autre part, le projet de loi institue une nouvelle immunité destinée à **prendre en compte les aides désintéressées**, en prévoyant, aux termes de la rédaction adoptée au Sénat, proche de celle du texte initial, que ne pourra donner

lieu à poursuites pénales l'aide au séjour irrégulier d'un étranger lorsqu'elle est le fait de **toute personne physique** ou de **toute personne morale ne poursuivant pas un but lucratif** portant **assistance aux étrangers** et leur fournissant de façon désintéressée des **conseils juridiques** ou des prestations de **restauration, d'hébergement** ou de **soins médicaux** destinés exclusivement à leur assurer des **conditions de vie dignes et décentes**.

C'est la **discussion au Sénat** qui a conduit à mentionner expressément dans le champ de l'immunité la fourniture de **prestations de soins médicaux** – à la suite de l'adoption d'un amendement du rapporteur M. Gaëtan Gorce en commission des Lois.

Ce nouveau dispositif est transposé expressément par le projet de loi dans les régimes applicables outre-mer, à savoir dans les îles Wallis et Futuna, en Polynésie française et en Nouvelle-Calédonie (articles 9 à 11 du chapitre IV du projet).

## **II. UNE PREMIÈRE ÉTAPE CIRCONSCRITE, QUI N'A PAS L'AMBITION DE RÉSOUDRE TOUTES LES DIFFICULTÉS RELATIVES AU DROIT DES ÉTRANGERS**

Le présent projet de loi a un objet circonscrit et répond, dans des conditions d'urgence justifiant le recours à la procédure accélérée, à une problématique spécifique. Il ne prétend pas résoudre toutes les difficultés résultant de l'adoption successive de six lois sur l'immigration et l'asile au cours des cinq dernières années, à l'orientation clairement répressive.

Votre rapporteur estime cette démarche progressive, procédant par étapes, justifiée. Au cours des auditions menées, ainsi qu'au cours des débats parlementaires sur le présent texte, au Sénat ou en commission à l'Assemblée nationale, des interrogations, parfaitement légitimes et tout aussi justifiées, ont cependant été formulées sur plusieurs sujets.

### **A. LE DÉLAI D'INTERVENTION DU JUGE DES LIBERTÉS ET DE LA DÉTENTION**

Ainsi, la question du délai d'intervention du juge des libertés et de la détention (JLD), qui n'est saisi, en cas de placement en rétention et aux fins de la prolongation de celle-ci, qu'à l'issue d'un délai de cinq jours à compter de la décision de placement et non plus de quarante-huit heures depuis la loi n° 2011-672 du 16 juin 2011, n'est pas traitée par le présent projet de loi.

Ce long délai d'intervention du juge judiciaire, gardien de la liberté individuelle en application de l'article 66 de la Constitution, pose question, même s'il a été déclaré conforme à la Constitution par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2011-631 DC du 9 juin 2011. Il en va de même de l'**inversion de l'ordre d'intervention des juridictions administrative et judiciaire**, opérée par

la même loi<sup>(1)</sup>. Plusieurs de nos collègues, au Sénat comme, en commission, à l'Assemblée nationale, ont d'ailleurs déposé des amendements visant à revenir au délai de quarante-huit heures, qui n'ont pas été adoptés (au Sénat) ou qui ont été retirés après un échange avec le ministre de l'Intérieur (à l'Assemblée nationale). Votre rapporteur, à titre personnel, est également favorable à ce retour au délai de quarante-huit heures. Il s'agit, d'autre part, d'une revendication extrêmement forte de toutes les associations que votre rapporteur a auditionnées, des syndicats d'avocats et de magistrats judiciaires comme administratifs entendus et de la commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH).

Le ministre a indiqué, lors des débats sur ce texte au Sénat, que le Premier ministre nommerait prochainement un **parlementaire en mission**, chargé d'examiner la question de la garantie juridictionnelle des droits des étrangers et de préparer un **nouveau projet de loi**. Ce parlementaire en mission devra rendre ses conclusions avant la fin du premier trimestre 2013, afin que le projet de loi puisse être examiné à la fin du premier semestre de cette même année. Le ministre a réitéré ses propos devant notre Commission lors de l'examen du présent texte.

Votre rapporteur est très attaché à ce que les conditions d'un contrôle juridictionnel effectif et rapide de toute mesure privative de liberté soient réunies, et se félicite donc que cette question soit examinée de manière approfondie, selon un calendrier raisonnable. Il est souhaitable de laisser la réflexion sur ce sujet important être menée jusqu'à son terme, sans bouleverser le cadre juridique existant au détour d'un texte dont l'objet est circonscrit et examiné selon la procédure accélérée.

## B. LA CRÉATION D'UN NOUVEAU TITRE DE SÉJOUR PLURIANNUEL

Le prochain projet de loi annoncé au premier semestre 2013 créera aussi un **nouveau titre de séjour pluriannuel**, probablement d'une durée de **trois ans**. Ce nouveau titre de séjour permettra de stabiliser ceux qui vivent et travaillent de manière régulière en France, en établissant une progressivité dans la durée des titres de séjour attribués, au fil des renouvellements. Il allégera la charge administrative des préfectures et contribuera à améliorer les conditions d'accueil des étrangers par les services concernés.

Ce nouveau titre de séjour réduira également le poids du contentieux des étrangers pour les juridictions administratives, dont une part importante de l'activité est consacrée aujourd'hui au contentieux des refus de renouvellements de titres de séjour. Les conclusions du parlementaire en mission contribueront à définir les contours de cette réforme.

---

(1) La loi du 16 juin 2011 a en effet décalé dans le temps, et donc inversé, l'intervention du juge des libertés et de la détention par rapport à celle du juge administratif : le JLD n'intervient plus qu'au terme d'un délai de cinq jours après le placement en rétention pour prolonger celle-ci (art. L. 552-1 du CESEDA), tandis qu'a été créé pour le contrôle juridictionnel de la rétention un recours spécifique en urgence devant le juge administratif, celui-ci devant être saisi en 48h et statuer en 72 heures (III de l'art. 512-1 du même code).

## C. LE DROIT AU SÉJOUR DES ÉTRANGERS MALADES

La question du droit au séjour des étrangers malades a également été soulevée, notamment lors des débats au Sénat. Rappelons qu'une carte de séjour temporaire portant la mention « vie privée et familiale » est délivrée à un étranger, depuis la loi n° 98-349 du 11 mai 1998 relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France et au droit d'asile, lorsque **son état de santé nécessite une prise en charge médicale dont le défaut pourrait entraîner pour lui des conséquences d'une exceptionnelle gravité** (article L. 313-11, 11° du CESEDA). Cette délivrance était subordonnée, jusqu'à l'intervention de la loi du 16 juin 2011, précitée, à la condition que l'étranger « *ne puisse effectivement bénéficier d'un traitement approprié dans le pays dont il est originaire* ».

Jusqu'en avril 2010, la jurisprudence du Conseil d'État imposait à l'administration de vérifier, à ce titre, l'existence dans le pays d'origine de structures médicales susceptibles de permettre à l'étranger de recevoir un traitement approprié, **sans tenir compte de sa capacité à y accéder effectivement**. L'impossibilité de pouvoir accéder à ce traitement pour des raisons financières n'était notamment pas prise en compte. Dans deux décisions rendues le 7 avril 2010<sup>(1)</sup>, le Conseil d'État a opéré un revirement de jurisprudence : il a imposé au préfet de s'assurer que l'étranger serait **effectivement en mesure d'accéder aux soins requis dans son pays**.

La loi du 16 juin 2011 est revenue sur cette jurisprudence, en substituant à la condition de l'impossibilité de « *pouvoir effectivement bénéficier* » d'un traitement approprié dans le pays d'origine ou de renvoi la condition de « *l'absence d'un traitement approprié* ». Le législateur a simplement réservé le cas d'une « *circonstance humanitaire exceptionnelle appréciée par l'autorité administrative après avis du directeur général de l'agence régionale de santé* ».

Une évolution sur cette question paraît indispensable. Sur ce point également, le ministre de l'Intérieur a précisé qu'il convenait de prendre le temps de la réflexion et de l'évaluation, et a indiqué qu'une **mission d'inspection**, menée conjointement par l'Inspection générale de l'administration (IGA) et par l'Inspection générale des affaires sociales (IGAS) était en cours, afin de préconiser d'éventuelles réformes législatives ou réglementaires.

D'autres observations ont été formulées, lors des auditions effectuées par votre rapporteur, au sujet du présent projet de loi, en particulier en ce qui concerne les **garanties accordées aux personnes retenues**. Votre rapporteur s'est efforcé de répondre à ces préoccupations, conjointement avec le groupe auquel il appartient. Plusieurs amendements adoptés par la commission des Lois traduisent cette volonté.

---

(1) *Conseil d'État, 7 avril 2010*, Ministre d'État, ministre de l'Intérieur et de l'aménagement du territoire et Ministre de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du développement solidaire, n° 301640 et 316625.

### III. LES MODIFICATIONS OPÉRÉES PAR LA COMMISSION DES LOIS

Les modifications opérées par la commission des Lois portent, à titre principal, sur le renforcement des garanties accordées aux personnes retenues, la clarification de la définition du nouveau délit de maintien irrégulier sur le territoire et l'élargissement de la portée de l'immunité humanitaire.

#### A. LE RENFORCEMENT DES GARANTIES ACCORDÉES AUX PERSONNES RETENUES

La commission des Lois a précisé les modalités d'exercice du **droit de l'étranger d'être informé dans une langue comprise** en ayant recours, le cas échéant, à un interprète.

Elle a inséré une nouvelle disposition visant à ce que la **situation des enfants mineurs** des personnes placées en retenue soit prise en considération. L'intéressé pourra ainsi prendre tout contact utile afin d'assurer l'information et, le cas échéant, la prise en charge des enfants dont il a la garde.

**Le port des menottes et des entraves a été encadré** et limité aux cas de dangerosité ou de risque de fuite.

Enfin, il a été clarifié que la personne retenue pourra **contacter à la fois sa famille et toute personne de son choix**. La **remise d'une copie du procès-verbal** établi par l'officier de police judiciaire a par ailleurs été **systématisée**.

#### B. LA PRÉCISION DES CONDITIONS DE MISE EN ŒUVRE DU DÉLIT DE MAINTIEN IRRÉGULIER SUR LE TERRITOIRE

Sur l'initiative du Gouvernement, la commission des Lois a **précisé les conditions de mise en œuvre du délit de maintien irrégulier sur le territoire**, qui avaient déjà fait l'objet de discussions au Sénat. De manière à clarifier la notion d'exécution de la mesure d'éloignement dont a été l'objet l'étranger qui s'est ensuite maintenu sur le territoire français, il a été décidé de faire référence non plus à la mise en œuvre des procédures administratives « *sous le contrôle de la juridiction administrative ou de l'autorité judiciaire* » – précision paraissant peu opérante – mais, pour l'essentiel, aux deux éléments suivants :

– ces procédures devront avoir été **régulières** : qu'il s'agisse d'une rétention administrative ou d'une assignation à résidence, celle-ci ne doit pas avoir été censurée par le juge ;

– l'administration devra avoir véritablement épuisé les moyens à sa disposition pour exécuter la décision d'éloignement, à savoir qu'elle devra non seulement avoir assuré une exécution « *effective* » de cette décision, mais aussi avoir « *accompli toutes les diligences lui incombant* ».

### C. L'ÉLARGISSEMENT DU CHAMP DE L'IMMUNITÉ HUMANITAIRE

Sur l'initiative de votre rapporteur, la commission des Lois a **étendu le champ de l'immunité humanitaire** et a souhaité éviter les inconvénients liés, le cas échéant, à une énumération limitative des prestations concernées, grâce à l'ajout d'une « disposition balai » qui permettra de prendre en compte **toute aide n'ayant donné lieu à aucune contrepartie, si elle est destinée à préserver la dignité ou l'intégrité physique de l'étranger.**

Aux termes de cette rédaction, ne pourra entraîner de poursuites pénales sur le fondement des dispositions du CESEDA relatives à l'aide au séjour irrégulier d'un étranger le fait « *de toute personne physique ou morale, lorsque l'acte reproché n'a donné lieu à aucune contrepartie directe ou indirecte et consistait à fournir des conseils juridiques ou des prestations de restauration, d'hébergement ou de soins médicaux destinées exclusivement à assurer des conditions de vie dignes et décentes à l'étranger, ou bien toute autre aide visant à préserver la dignité ou l'intégrité physique de celui-ci* ».

Il est en effet essentiel de **veiller à ce que l'ensemble des actions de type humanitaire et désintéressé puissent effectivement entrer dans le champ de l'immunité** – au-delà des prestations qui étaient déjà expressément mentionnées dans le dispositif (conseils juridiques, restauration, hébergement et soins médicaux) et qui restent bien sûr incluses dans ce champ. À cet égard, il s'agit d'une véritable rupture avec le droit antérieur.

C'est bien le sens de l'intitulé du présent projet de loi, dont on rappelle qu'il tend expressément à exclure du délit d'aide au séjour irrégulier les « actions humanitaires et désintéressées ». Dans cette perspective, les notions de dignité et d'intégrité physique doivent être entendues dans une acception particulièrement large.

En pratique, devraient dès lors être considérées, par exemple, dans le champ de la nouvelle immunité, les actions sans contrepartie directe ou indirecte suivantes : assurer le transport d'un étranger jusqu'à un supermarché pour qu'il puisse se restaurer, ou bien jusqu'à un hôpital en cas de blessure ; permettre à une personne de prendre une douche ; l'aider au nettoyage d'un terrain ou d'un abri ; distribuer des vêtements ou des couvertures ; aider un étranger à réaliser des démarches administratives ; recharger un téléphone portable ; donner des cours d'alphabétisation – cette liste n'étant naturellement, par définition, pas limitative.

Ce faisant, la commission des Lois a souhaité approfondir la démarche engagée au Sénat, tout en restant fidèle à l'équilibre auquel tend le présent projet de loi, entre la recherche de l'efficacité de la lutte contre les filières de passeurs, d'une part, et celle de la protection de l'action humanitaire et désintéressée, d'autre part.



**CONTRIBUTION DE M. GUILLAUME LARRIVÉ,  
CO-RAPPORTEUR SUR LA MISE EN APPLICATION DE LA LOI  
qui serait issue de l'adoption définitive du projet de loi  
(nommé en application de l'article 145-7 du Règlement)**

1 – Votre co-rapporteur votera contre le présent projet de loi car il ne partage pas les orientations de la politique d'immigration du gouvernement. Il considère, en effet, que cette politique va augmenter, dans les années qui viennent, le nombre de personnes migrant vers la France, alors que la crise économique, financière et sociale qu'affronte notre pays rend nécessaire, compte tenu de nos capacités d'accueil, une diminution de ce flux. Le gouvernement commet, à cet égard, quatre erreurs fondamentales.

Première erreur : le ministre de l'Intérieur ne prend, avec le ministre des Affaires étrangères, aucune mesure pour piloter la manière dont les consulats attribuent les visas. Il paraît nécessaire, à l'inverse, qu'un dialogue avec les pays d'origine permette une vraie politique d'attribution des visas, différente selon les pays, prenant en compte leurs attentes et celles de la France. Il faut lier cette politique d'attribution des visas aux efforts d'aide au développement. Il faut faciliter la circulation des talents mais il convient surtout de diminuer, très fermement, les entrées de personnes n'ayant ni travail ni logement.

Deuxième erreur : le président de la République ne cherche pas à mettre en œuvre, avec nos principaux partenaires européens, une politique coordonnée de réduction de l'immigration. Le pacte européen sur l'immigration et l'asile, adopté en 2008 à l'initiative de la France, à l'unanimité des chefs d'État et de gouvernement des 27 États-membres, était une première base. Mais il faut passer du Pacte aux actes. La France gagnerait à montrer le chemin, au sein d'un G6 regroupant les pays accueillant plus de 80 % des flux migratoires vers l'Europe. C'est dans ce cadre que devraient être définis des objectifs et des moyens communs. Par exemple, la création d'un corps de garde-frontières européens, allant au-delà de l'agence FRONTEX, est nécessaire. Il en est de même de la définition commune d'une liste de pays d'origine sûrs, pour éviter que la France continue à prendre plus que sa part de la demande d'asile.

Troisième erreur : la lutte contre l'immigration irrégulière est affaiblie par des initiatives contradictoires et désordonnées. L'administration continue, certes, à lutter contre les filières et à mettre à exécution des décisions d'éloignement, mais le ministre de l'Intérieur a choisi de ne plus fixer d'objectifs chiffrés de reconduite à la frontière. Il envisage même des fermetures de centres de rétention. Et il vient de demander aux préfets de régulariser des clandestins, par une circulaire n°NOR INTK1229185C en date du 28 novembre 2012, relative aux conditions d'examen des demandes d'admission au séjour déposées par des ressortissants étrangers en situation irrégulière. Il a indiqué au Sénat que cette circulaire entraînerait, « dans un premier temps, une augmentation ponctuelle des régularisations ». Votre co-rapporteur est convaincu, quant à lui, que cette circulaire provoquera une augmentation massive et durable des régularisations.

La quatrième erreur relève d'un contre-sens sur ce que doit être l'accès à la nationalité française. Le ministre de l'Intérieur affirme vouloir augmenter le nombre de naturalisations afin de faciliter l'intégration. À cette fin, il a adressé aux préfets une

circulaire n°NOR INTK1207286C, relative aux procédures d'accès à la nationalité française, en date du 16 octobre 2012. Votre co-rapporteur estime, au contraire, que devenir Français doit être le résultat d'un parcours d'assimilation à la communauté nationale.

2 – Le présent projet de loi ne répond pas au défi de l'immigration et se limite à quelques ajustements techniques secondaires, dont votre co-rapporteur souhaite commenter les deux principaux.

### 2.1. La retenue pour vérification du droit au séjour.

Le projet de loi propose, d'abord, de tirer les conséquences législatives de l'interprétation faite de la « directive retour » de 2008 par la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (dans ses arrêts d'avril et décembre 2011 *El Dridi et Achughbabian*) et de la Cour de cassation (dans ses arrêts du 5 juillet 2012). Ces décisions ont interdit le placement en garde à vue d'un étranger au seul motif qu'il séjourne illégalement en France.

Votre co-rapporteur prend acte de ces jurisprudences même s'il considère qu'elles procèdent d'une interprétation hasardeuse de la « directive retour ». Les termes définitifs de cette directive ont été précisés lors de la présidence française de l'Union européenne. Votre co-rapporteur croit pouvoir affirmer que les négociateurs de cette directive n'ont jamais entendu interdire aux États de réprimer le séjour irrégulier par des sanctions pénales. Certains observateurs, au demeurant, sont allés jusqu'à estimer que la Cour de justice de l'Union européenne et la Cour de cassation se sont aventurées vers une interprétation *contra legem* du texte de la « directive retour ». Ces jurisprudences ont des effets manifestement contraires à la volonté politique des États membres. La « directive retour » a été adoptée afin de faciliter l'éloignement des étrangers en situation irrégulière vers leurs pays d'origine dans le respect de leurs droits et non dans le but de compliquer ce processus d'éloignement. Votre co-rapporteur est convaincu, par conséquent, que la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne doit appeler une réponse politique dans les enceintes européennes, afin de négocier un nouveau texte permettant de lutter plus fermement contre l'immigration illégale. Votre co-rapporteur regrette que le gouvernement français n'ait pas, à ce stade, favorisé une telle initiative, impérieuse à moyen et long terme.

À court terme néanmoins, votre co-rapporteur comprend la pertinence de la création, en droit français, d'une mesure de retenue *ad hoc*, distincte de la garde à vue. Il lui semble cependant nécessaire que le régime de retenue proposé par le présent projet de loi soit plus opérationnel. Il relève, en effet, que dans le délai restreint de la retenue, l'administration doit être en mesure de prendre cinq décisions, obéissant chacune à un régime juridique complexe, comme l'a rappelé le ministre de l'Intérieur lors de la discussion en première lecture au Sénat : l'étranger a-t-il droit au séjour en France ? peut-il faire l'objet d'une obligation de quitter le territoire français ? dans ce cas, a-t-il droit à un délai de départ volontaire ? s'il en est privé, faut-il le placer en rétention ou une assignation à résidence peut-elle suffire ? enfin, au regard du trouble à l'ordre public qu'il a pu causer et de ses attaches en France, une mesure d'interdiction de retour sur le territoire français peut-elle et doit-elle être prise à son encontre ?

Le projet de loi propose une durée de retenue ne pouvant excéder seize heures. Votre co-rapporteur estime que la faculté doit être laissée à l'officier de police judiciaire,

sous le contrôle du parquet, de prolonger la retenue, au-delà de seize heures, pour quatre heures au plus.

## 2.2. Les immunités pénales en matière d'aide au séjour irrégulier

Contrairement à ce que certaines associations ont voulu faire croire à l'opinion publique, les juridictions ne sont pas saisies de poursuites pénales contre des personnes de bonne foi souhaitant venir en aide, de manière totalement désintéressée, à des personnes en séjour irrégulier.

Le délit prévu à l'article L. 622-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile est puni de 5 ans d'emprisonnement et de 30000 euros d'amendes. Ces dispositions ne sont appliquées qu'en de très rares occasions, car elles ont légitimement fait l'objet de nombreuses restrictions. Il est important de rappeler, d'abord, que les organisations humanitaires bénéficient d'une immunité en la matière depuis la décision du Conseil constitutionnel n° 2004-492 du 2 mars 2004. Si cette immunité ne s'attache qu'au délit commis en bande organisée, cette décision n'en est pas moins particulièrement protectrice à l'endroit des associations agissant de bonne foi. Il faut souligner, ensuite, que les immunités familiales et humanitaires, consacrées par les lois du 22 juillet 1996 et du 26 novembre 2003, protègent les personnes de bonne foi souhaitant assister une personne étrangère en situation irrégulière. Enfin, la loi du 16 juin 2011 relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité, dans son article 93, a élargi le champ de l'immunité humanitaire – en s'inspirant de l'état de nécessité prévu par l'article 122-7 du code pénal – « à la sauvegarde de la personne de l'étranger » et non plus seulement à la sauvegarde de sa vie ou de son intégrité physique.

Ainsi, tel qu'il est appliqué par l'administration et par les juridictions, le droit positif ne semble pas appeler de modification impérieuse et urgente. Il convient, en tous les cas, de prendre garde à ce que d'éventuels ajustements législatifs, en ces matières sensibles, ne conduisent pas à envoyer de signaux ouverts aux réseaux qui organisent les filières d'immigration illégale et exploitent la misère des personnes tentant de s'installer irrégulièrement dans notre pays.



## DISCUSSION GÉNÉRALE

*Lors de sa réunion du 28 novembre 2012, la Commission examine, sur le rapport de M. Yann Galut, le présent projet de loi, adopté par le Sénat après engagement de la procédure accélérée.*

**M. Manuel Valls, ministre de l'Intérieur.** L'examen en séance et la discussion des amendements nous donneront l'occasion d'approfondir nos échanges ; aussi serai-je bref.

L'immigration doit être préparée, contrôlée et régulée. La politique menée en ce domaine a trop souvent donné lieu à des dissensions et des polémiques dont les immigrés se retrouvaient otages. La politique d'immigration doit néanmoins rester ferme si nous voulons qu'elle soit comprise par nos concitoyens.

Conformément aux engagements du président de la République, je viens de signer une circulaire relative à l'admission exceptionnelle au séjour. Réguler notre immigration améliorera aussi l'efficacité de notre politique d'éloignement. C'est le premier objectif du présent texte, qui tire toutes les conséquences des décisions de la Cour de justice de l'Union européenne intervenues en avril et décembre 2011, décisions confirmées par la Cour de cassation en juillet dernier. Nous avons aussi voulu remédier à cette injustice qu'est le délit de solidarité. Bien qu'il ne soit pas appliqué, celui-ci pèse comme une épée de Damoclès sur ceux qui, de manière désintéressée, viennent en aide à des personnes en situation de grande précarité.

Ce projet de loi, enrichi au Sénat, présente un équilibre entre l'effectivité des mesures d'éloignement et le respect des libertés fondamentales. Sa disposition essentielle est la création d'une retenue administrative de seize heures, puisque celle de quatre heures se révèle insuffisante pour assurer le contrôle et l'identification. Je ne doute pas que des améliorations puissent être apportées, mais je forme le vœu que le texte ne soit dénaturé ni dans son équilibre ni dans son efficacité.

Depuis six mois, le Gouvernement a tenu des engagements pris devant les Français : abrogation de la circulaire sur les étudiants étrangers ; suppression de la rétention pour les familles et les enfants, même si des problèmes douloureux demeurent, notamment à Mayotte ; circulaire relative à l'admission exceptionnelle au séjour ; ce projet de loi enfin, dont j'ai apprécié qu'il soit adopté à une large majorité au Sénat. En plus de combler un vide juridique, ce texte donnera à notre pays les moyens de lutter contre l'immigration irrégulière.

Nous avons deux rendez-vous d'importance. Le premier, conformément aux engagements du président de la République, est la tenue, au début de 2013, d'un débat sans vote au Parlement sur l'immigration économique et étudiante. Ce rendez-vous est d'ailleurs préparé en concertation avec les partenaires sociaux et les universités, car il y va aussi du rayonnement de la France. Le second, au

deuxième trimestre de 2013, est un texte de loi portant modification du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA), avec la création d'un titre de séjour pluriannuel de trois ans. Le titre de séjour d'un an renouvelable place en effet dans la précarité des étrangers qui ont vocation à séjourner durablement sur notre sol, dans le respect de nos règles et de nos valeurs. Je proposerai au Premier ministre de nommer un parlementaire en mission sur ce sujet qui, s'il est très politique, suppose aussi que l'on traite des problématiques très particulières auxquelles nos services en préfecture doivent accorder la plus grande attention.

**M. Yann Galut, rapporteur.** Comme vous l'avez rappelé, monsieur le ministre, ce projet de loi vise en premier lieu à combler le vide juridique créé par les jurisprudences de la Cour de justice de l'Union européenne et de la Cour de cassation. L'impossibilité de placer les étrangers en séjour irrégulier en garde à vue pour ce seul motif a en effet fragilisé notre politique d'éloignement. Pour remédier à cette situation, le texte institue une procédure spécifique de « retenue pour vérification du droit au séjour » de seize heures, placée sous le contrôle d'un officier de police judiciaire et du procureur de la République et accompagnée de garanties pour les personnes concernées, telles que le droit de contacter un avocat ou d'être examinées par un médecin. L'urgence de mettre notre législation en conformité avec la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne – ce qui aurait pu être fait sous la précédente législature – justifie pleinement le recours à la procédure accélérée.

En second lieu, le projet de loi étend le régime des immunités pénales en matière d'aide au séjour irrégulier, de manière à exclure clairement du champ de cette infraction les actions humanitaires et désintéressées des personnes physiques ou des associations. En d'autres termes, il supprime ce que l'on a pu appeler le « délit de solidarité », répondant enfin à une demande légitime de l'opinion publique, soutenue par beaucoup d'entre nous.

Je tiens à saluer l'équilibre de ce texte qui concilie justice et fermeté : il permet à la fois de lutter efficacement contre l'immigration clandestine et de garantir le respect des droits des étrangers. J'espère donc qu'il fera l'objet d'un relatif consensus, comme ce fut le cas au Sénat. L'immigration est un sujet trop important pour être instrumentalisé et faire l'objet de polémiques inutiles.

Chacun d'entre nous est bien conscient que ce projet de loi ne résout pas tout. Plusieurs questions restent en suspens, comme celle du rôle du juge des libertés et de la détention – JLD – et du délai prévu pour son intervention – quarante-huit heures ou cinq jours. Vous avez indiqué, monsieur le ministre, qu'un parlementaire se verrait prochainement confier une mission par le Premier ministre, afin de réfléchir à ces différentes problématiques. Les conclusions de cette mission permettront de préparer un projet de loi plus large qui, déposé à la fin du premier semestre de 2013, instituera également un nouveau titre de séjour. Le texte qui nous est soumis aujourd'hui n'est donc qu'une étape, destinée à répondre à l'urgence.

Je me félicite des améliorations apportées par le Sénat, en particulier par sa commission des Lois et son rapporteur, Gaëtan Gorce. Les droits des personnes retenues ont été substantiellement renforcés, et de nombreux points sont clarifiés. Nos débats en commission et en séance permettront cependant d'apporter d'autres améliorations encore. Je pense par exemple, s'agissant des garanties accordées aux personnes retenues, à la clarification du rôle du médecin, à la remise d'une copie du procès-verbal ou à la prise en charge des enfants mineurs de la personne retenue. En ce qui concerne le régime de l'immunité humanitaire, il me paraît important d'éviter les inconvénients induits par le caractère limitatif de la liste des prestations concernées ; je défendrai donc un amendement en ce sens. Ne pensez-vous pas, monsieur le ministre, que nous pouvons enrichir le texte sur ces points précis ?

J'espère que nos débats permettront également de répondre à certaines interrogations des sénateurs, notamment sur l'article 6 relatif au délit de maintien en séjour irrégulier. Je tiens cependant à ce que l'équilibre général du texte soit préservé, en particulier en ce qui concerne la durée de la retenue : après de longs débats au Sénat, il est clairement ressorti que le délai de seize heures constituait un point d'équilibre.

**M. Guillaume Larrivé.** Les députés du groupe UMP estiment que la politique du Gouvernement aura pour effet d'accroître l'immigration, alors que la crise économique devrait inciter à la diminuer. Dans cette optique, monsieur le ministre, nous n'approuvons pas non plus la circulaire de régularisation que vous venez de signer.

Ces désaccords de fond nous conduiront à voter contre ce projet de loi qui, en se limitant à quelques ajustements techniques et secondaires, n'est pas à la hauteur des enjeux.

Le texte vise, en premier lieu, à tirer les conséquences législatives des jurisprudences de la Cour de justice de l'Union européenne de 2011 et de la Cour de cassation du 5 juillet 2012, relatives à la directive « Retour » de 2008. Il y aurait cependant beaucoup à dire sur les arrêts de ces éminentes juridictions. Les négociateurs de la directive, dont les termes furent précisés sous la présidence française de l'Union européenne, n'ont en effet jamais entendu interdire aux États de réprimer le séjour irrégulier par des sanctions pénales. Certains observateurs sont même allés jusqu'à affirmer que la Cour de justice de l'Union européenne et la Cour de cassation se sont hasardées à des interprétations contra legem.

Ces jurisprudences ont des effets manifestement contraires à la volonté politique des États membres : l'objectif de la directive était de faciliter l'éloignement des étrangers en situation irrégulière, non de compliquer ce processus. La jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne appelle donc, à notre sens, une réponse politique dans les enceintes européennes, afin d'envisager de négocier un nouveau texte permettant de lutter plus fermement contre l'immigration illégale. Je regrette que le Gouvernement français n'ait pas

pris l'initiative d'une telle négociation, qui apparaît nécessaire à moyen et long terme.

À court terme, la création d'un régime de retenue ad hoc, différent de celui de la garde à vue, va dans le bon sens ; il nous semble toutefois utile d'accorder à l'officier de police judiciaire, sous le contrôle du parquet, la faculté d'allonger de quatre heures au plus la durée de la retenue. Nous défendrons donc un amendement en ce sens.

S'agissant des immunités pénales en matière d'aide au séjour irrégulier, vous avez parlé au Sénat, monsieur le ministre, d'un délit peu poursuivi, voire pas du tout. Contrairement à ce que certaines associations ont voulu laisser croire, les juridictions ne se sont pas encombrées de poursuites pénales contre des personnes venant en aide, de bonne foi et de manière désintéressée, à des immigrés en situation irrégulière. Autrement dit, il n'était vraisemblablement pas urgent de modifier le droit tel qu'il est appliqué par l'administration et les juridictions. Prenons garde, en revanche, à ne pas envoyer de signaux aux filières d'immigration illégale, qui exploitent la misère des clandestins !

**M. Bernard Lesterlin.** Dans votre propos liminaire, monsieur le ministre, vous avez évoqué la complexité du problème de la retenue à Mayotte. Notre assemblée a adopté à l'unanimité l'article 27 de la loi du 20 novembre 2012 relative à la régulation économique outre-mer et portant diverses dispositions relatives aux outre-mer. Cet article autorise le Gouvernement à légiférer par ordonnances sur les questions d'immigration à Mayotte, où les reconduites à la frontière représentent sans doute plus de 80 % des reconduites au niveau national. L'immigration irrégulière provient de surcroît, en très grande majorité, d'une île voisine, séparée par un bras de mer particulièrement dangereux de soixante-dix kilomètres. Cette situation très particulière appelle des mesures spécifiques, que le Parlement a donc autorisé le Gouvernement à prendre dans les dix-huit mois, et qui nécessitent d'intenses concertations avec les autorités locales comme avec celles du pays d'origine de ces migrants. Pourriez-vous nous confirmer, monsieur le ministre, votre intention d'exclure Mayotte du champ d'application du projet de loi ?

**M. Jean-Frédéric Poisson.** Je constate que tous les textes étudiés dans cette Commission continuent à faire l'objet d'une procédure d'urgence. J'en comprends les raisons : l'abondance des décisions juridictionnelles nous oblige à adapter la loi dans des délais brefs sur un nombre croissant de sujets. Reconnaissez cependant que ce traitement, justifié aujourd'hui, l'était tout autant hier !

**M. le président Jean-Jacques Urvoas.** Je note que le projet de loi sur le mariage pour tous dont la commission des Lois est saisie n'est pas soumis à la procédure accélérée et qu'il fera l'objet d'un très long débat !

**M. Matthias Fekl.** Je ne suis pas surpris que les députés du groupe UMP s'opposent au texte proposé ; l'équilibre entre fermeté et justice qu'il traduit contraste en effet avec les mesures qui ont marqué la précédente législature.

À l'issue des débats qui ont eu lieu au Sénat, le dispositif nous semble globalement satisfaisant. Le groupe SRC est cependant très préoccupé par la question des modalités et des délais d'intervention du juge des libertés et de la détention ; un amendement a été déposé en ce sens, même si je reconnais qu'il faut y travailler dans le cadre d'un autre texte législatif.

Nos amendements visent également à faire progresser davantage encore les garanties procédurales offertes aux étrangers en situation de retenue en matière de libertés publiques. Les enfants, jusque-là absents du texte, doivent notamment être particulièrement protégés, et la présence de l'avocat et de l'interprète doit être étendue. C'est une question non seulement de principe, mais aussi de « conventionnalité » du texte au regard des institutions auxquelles la France est liée, et notamment de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) qui veille sur l'état des libertés dans notre pays, comme sur l'ensemble du continent.

**M. Paul Molac.** Ce texte vise à mettre notre législation en conformité avec les arrêts de la Cour de cassation et de la Cour de justice de l'Union européenne. La durée de la retenue étant fixée à seize heures, Matthias Fekl a raison d'exiger qu'un avocat puisse intervenir pendant cette longue période. Nous sommes également pour la dépénalisation de l'aide humanitaire aux immigrés. Plusieurs amendements – dont un que je défendrai – visent à ce que les médecins et les associations portant assistance aux étrangers en matière d'aide alimentaire, de conseil juridique, voire d'alphabétisation, ne puissent pas faire l'objet de poursuites.

**Mme Cécile Untermaier.** Je salue le terme enfin mis au « délit de solidarité ». Cette expression, inventée par les défenseurs des étrangers, désigne un dispositif qui était tout à fait malvenu. Notre société porte les valeurs de solidarité, et tous ceux qui connaissent le dévouement des associations d'aide aux immigrés imaginent combien la possibilité d'incrimination leur était insupportable. Ce texte va donc dans le bon sens. En revanche, il faudra affirmer notre volonté commune de pourchasser ceux qui exploitent sans vergogne la misère des immigrés, en faisant un commerce lucratif. Cette tâche – qui exige des moyens importants – est difficile, mais indispensable, et nous devons nous y engager sans faillir.

La politique des quotas, à laquelle vous avez mis un terme, monsieur le ministre, avait conduit les préfets à prendre des décisions excessives qui n'ont pu qu'encourager les citoyens à soutenir les étrangers résidant en France, tout en les soumettant à l'angoisse de se savoir tomber sous le coup du délit de solidarité.

Je salue enfin le débat annoncé sur l'immigration économique et les étudiants, qui m'apparaît essentiel, tout comme l'initiative d'un titre de séjour de trois ans, qui permettra d'alléger la tâche des préfectures et des tribunaux.

**Mme Colette Capdevieille.** C'est en effet un très bon texte, monsieur le ministre. Rédigé dans le même esprit que votre récente circulaire, il réussit un équilibre bien difficile en cette matière.

Il semble néanmoins inconcevable qu'un régime de privation de liberté comme la retenue ouvre moins de droits que la garde à vue. C'est pourquoi le projet de loi devrait prévoir la notification au retenu de son droit à garder le silence et de la possibilité, pendant les auditions, d'être assisté par un avocat accompagné d'un interprète.

On peut tracer un parallèle avec le cas de la retenue douanière qui a longtemps été considérée comme une mesure certes privative de droits, mais dérogatoire et ne pouvant pas être assimilée à la garde à vue. Le Conseil constitutionnel en a pourtant jugé autrement en annulant récemment les dispositions concernant l'impossibilité, pour la personne en retenue douanière, d'être assistée par un avocat. Il nous faut donc veiller non seulement à la conventionnalité, mais aussi à la constitutionnalité du projet de loi.

**Mme Marietta Karamanli.** Matthias Fekl ayant déjà insisté sur les aspects qui nous semblent importants, je ne reviendrai que sur la question de l'accès à l'avocat. La mesure de retenue étant clairement prise contre l'accord de la personne, elle implique l'exercice d'une contrainte ; elle peut également déboucher sur une décision d'éloignement ou sur une procédure pénale. Dans ces conditions, la présence de l'avocat nous semble nécessaire, d'autant que la jurisprudence du Conseil constitutionnel, et surtout de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), plaide en ce sens. Les délais – temps de la retenue ; moment d'intervention du JLD – doivent enfin être revus, afin d'être mis en conformité avec le droit de la CEDH.

**M. Jean-Michel Clément.** Je me félicite que ce qu'on appelle le délit de solidarité – termes peu conciliables – fasse enfin aujourd'hui l'objet d'un texte de loi. Durant le mandat précédent, nous avons certes essayé, à plusieurs reprises, de l'aborder dans le cadre de textes de simplification et de clarification du droit, mais ce sujet pourtant important a toujours été repoussé par la majorité de l'époque.

Je me réjouis également que la procédure soit clairement encadrée – gage, je l'espère, de son application uniforme par l'ensemble des préfectures de France. L'expérience montre, en effet, que la diversité des jurisprudences crée des situations familiales et sociales dramatiques, forçant par exemple des personnes à faire des allers-retours multiples entre la province et Paris. Avec ce texte, j'espère que notre législation sera claire et pourra être appliquée de la même manière sur tout le territoire.

S'agissant de la présence de l'avocat, nous devons être très vigilants. La comparaison entre retenue et garde à vue ne manquera pas d'être faite, et si nous ne veillons pas à bien rédiger la loi sous cet aspect, celle-ci pourra être sanctionnée par le biais d'une question prioritaire de constitutionnalité.

**Mme Marie-Anne Chapdelaine.** J'attire votre attention sur le problème des enfants. L'aide sociale à l'enfance étant déjà débordée dans certains départements, lorsque des parents seront mis en retenue et qu'ils n'auront personne à qui confier leurs enfants, ceux-ci deviendront des mineurs isolés. Nos valeurs ne nous permettent pas de négliger cette question.

Pour le reste, je partage les observations de mes collègues, notamment en matière de modalités et de délai d'intervention du JLD – qu'il faudrait fixer à deux plutôt qu'à cinq jours – comme de garanties offertes aux retenus, qui devraient être renforcées par nos amendements.

**M. le président Jean-Jacques Urvoas.** Je ne doute pas que le ministre a bien entendu le message que les orateurs du groupe SRC lui ont adressé sur un point en particulier !

**M. le ministre.** Je remercie le rapporteur qui joue pleinement son rôle – notamment sur la question des garanties offertes aux étrangers –, tout en soulignant la nécessité de préserver l'équilibre entre l'efficacité de l'action administrative et le respect des droits de la personne retenue.

Monsieur Lesterlin, je m'engage à ce que la retenue et la suppression du délit de solidarité soient transposées au cas particulier de Mayotte, mais dans le cadre d'une réflexion globale sur la modernisation du droit des étrangers dans ce département. L'ordonnance que vous avez mentionnée nous donnera l'occasion d'y revenir.

Je remercie les parlementaires de la majorité pour leur soutien et pour leurs propositions. Le Gouvernement est sensible au respect des droits de la personne retenue ; c'est pourquoi nous avons, dès l'origine, prévu la présence de l'avocat pour un entretien confidentiel de trente minutes. La retenue n'est cependant pas assimilable à la garde à vue : l'étranger n'est pas poursuivi pour une incrimination à caractère pénal ; il n'est pas accusé d'un délit. L'administration est simplement chargée de vérifier la régularité du séjour et les attaches familiales. Dans ce contexte, la présence d'un avocat est utile, mais moins cruciale que lors d'une garde à vue, et l'organiser dans le texte de manière trop contraignante nuirait à l'équilibre, trouvé au Sénat, d'une retenue de seize heures. Sous cette réserve, et en lien avec le rapporteur, je suis ouvert à toute proposition nouvelle qui pourrait être discutée en séance.

S'agissant du délit de solidarité, madame Untermaier, monsieur Clément, je voudrais, comme vous, que l'on trouve un équilibre entre les possibilités d'action des forces de l'ordre pour interpeller les passeurs et la nécessaire immunité des aides humanitaires. D'une manière générale, à la suite de la réunion

des membres de la Commission nationale de lutte contre le travail illégal qui s'est tenue hier sous l'autorité du Premier ministre, Michel Sapin et moi-même avons présenté ce matin, en conseil des ministres, une communication et une circulaire traduisant la volonté du Gouvernement de s'attaquer aux filières qui nourrissent la misère. C'est donc une cohérence d'ensemble que nous devons trouver sur ces questions.

Je voudrais que l'on en finisse, dans les débats sur l'immigration, avec les procès d'intention. Je suis très étonné, monsieur Larrivé, que vous ayez l'intention de rejeter ce dispositif, alors que vos amis l'ont voté au Sénat où nous avons réussi, au terme d'un débat de très grande qualité, à trouver un consensus très large. Gouverner est certes difficile, mais cela consiste avant tout à prévoir. Si je ne cherchais pas à vous convaincre, dans un esprit de rassemblement, je pourrais ainsi vous reprocher de ne pas avoir anticipé la décision de la Cour de cassation à partir du moment où la CJUE vous avait dit clairement quelle était sa jurisprudence. C'est ce problème, auquel nous faisons face depuis plusieurs mois – et qui permet à certains d'entre vous de nourrir un procès d'intention sur le prétendu arrêt des reconduites à la frontière –, qui nous a amenés, monsieur Poisson, à recourir à la procédure accélérée. L'équilibre que traduit ce texte devrait donc plutôt nous rassembler.

Vous avez évidemment le droit de critiquer la politique d'immigration du Gouvernement sur des bases qui ne correspondent pas à la réalité. S'agissant de ma circulaire, un grand journal du matin affirme ainsi que je poursuis votre politique, alors que M. Ciotti prétend que j'ouvre les portes et les fenêtres à l'immigration clandestine. S'opposer est difficile – je l'ai éprouvé pendant dix ans ici – ; gouverner, c'est compliqué, mais cela nous oblige à trouver des dispositifs qui conjuguent fermeté et respect des droits, tout en restant attentifs au contexte économique et social, à la tradition de notre pays et à l'efficacité. C'est le but de ce texte.

*La Commission en vient à l'examen des articles du projet de loi.*

## EXAMEN DES ARTICLES

### CHAPITRE I<sup>ER</sup>

#### **Dispositions relatives à la retenue d'un étranger aux fins de vérification de sa situation**

##### *Article 1<sup>er</sup>*

(art. L. 611-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile)

##### **Extension de la procédure de contrôle des documents autorisant la circulation et le séjour en France**

Cet article a trois objets.

Il étend, en premier lieu, aux contrôles opérés en application de l'article 78-2 du code de procédure pénale le champ des contrôles d'identité à la suite desquels un étranger doit être en mesure de présenter les pièces et documents sous le couvert desquels il est autorisé à circuler ou séjourner en France.

Il assure, en deuxième lieu, la conformité des dispositions de l'article L. 611-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne et de la Cour de cassation selon laquelle un contrôle d'identité ne doit pas s'apparenter à un contrôle frontalier.

Enfin, il intègre dans ce même code les exigences issues de la jurisprudence du Conseil constitutionnel et de la Cour de cassation selon laquelle les contrôles spécifiques des titres de séjour des étrangers doivent se fonder sur des éléments objectifs faisant présumer la qualité d'étranger, afin de lutter contre les contrôles dits « au faciès ».

##### **1. L'extension du champ des contrôles d'identité à la suite desquels un contrôle du titre de séjour peut être mis en œuvre**

###### *a) Le droit existant*

Actuellement, l'article L. 611-1 du CESEDA permet d'opérer deux types de contrôles de titre de séjour :

– des contrôles spécifiques du titre de séjour, opérés en dehors de tout contrôle d'identité, en application de l'article L. 611-1, premier alinéa ;

– des contrôles du titre de séjour consécutifs aux contrôles d'identité prévus par les articles 78-1, 78-2 et 78-2-1 du code de procédure pénale, dont peut faire l'objet tout individu présent sur le territoire national, en application de l'article L. 611-1, second alinéa.

En pratique, les contrôles du titre de séjour effectués en application de ce second alinéa sont plus nombreux que ceux fondés sur le premier. Pour mémoire, les contrôles d'identité mentionnés par le second alinéa de l'article L. 611-1 du CESEDA incluent notamment :

- les contrôles d'identité pouvant être effectués à l'initiative des officiers de police judiciaire vis-à-vis de toute personne à l'égard de laquelle existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction, qu'elle se prépare à commettre un crime ou un délit, qu'elle est susceptible de fournir des renseignements utiles à l'enquête en cas de crime ou de délit ou qu'elle fait l'objet de recherches ordonnées par une autorité judiciaire (art. 78-2, premier au cinquième alinéas, du code de procédure pénale) ;
- les contrôles d'identité de même nature effectués sur réquisitions écrites du procureur de la République, aux fins de recherche et de poursuite d'infractions dans des lieux et pour une période déterminés (art. 78-2, sixième alinéa, du code de procédure pénale) ;
- les contrôles d'identité dits « préventifs » effectués pour prévenir une atteinte à l'ordre public, notamment à la sécurité des personnes ou des biens (art. 78-2, septième alinéa, du code de procédure pénale) ;
- les contrôles d'identité effectués dans la « zone Schengen », c'est-à-dire dans la zone de 20 km située en deçà des frontières terrestres qui séparent le territoire français de celui des autres États parties à la Convention signée le 19 juin 1990 à Schengen, ainsi que dans les ports, aéroports et gares ferroviaires ouverts au trafic international. Des dispositions spécifiques sont également prévues pour certaines lignes ferroviaires internationales et certaines sections autoroutières. Tous ces contrôles ne peuvent être pratiqués que pour une durée n'excédant pas six heures consécutives dans un même lieu et ne peuvent consister en un contrôle systématique des personnes présentes ou circulant dans les zones concernées (art. 78-2, huitième alinéa, du code de procédure pénale) ;
- les contrôles d'identité sur les lieux de travail, effectués sur réquisitions du procureur de la République et destinés à s'assurer que les activités concernées ont donné lieu à l'immatriculation au répertoire des métiers ou au registre du commerce et des sociétés lorsqu'elle est obligatoire, ainsi qu'aux déclarations exigées par les organismes de protection sociale et l'administration fiscale et à se faire présenter le registre unique du personnel et les documents attestant que les déclarations préalables à l'embauche ont été effectuées. Dans ce cadre, l'identité des personnes occupées peut être contrôlée, dans le seul but de vérifier qu'elles figurent sur le registre ou qu'elles ont fait l'objet des déclarations mentionnées (art. 78-2-1 du code de procédure pénale).

**b) L'extension proposée aux contrôles d'identité prévus à l'article 78-2-2 du code de procédure pénale**

Le 2° du présent article vise à ajouter les contrôles d'identité prévus à l'article 78-2-2 du code de procédure pénale à la liste des contrôles d'identité à la suite desquels un contrôle de titre de séjour peut être effectué.

Rappelons que l'article 78-2-2 a été introduit dans le code de procédure pénale par la loi n° 2001-1062 du 15 novembre relative à la sécurité quotidienne et plusieurs fois réformé depuis<sup>(1)</sup>. Sur réquisitions écrites du procureur de la République aux fins de recherche et de poursuite des actes de terrorisme, des infractions en matière de prolifération des armes de destruction massive et de leurs vecteurs, des infractions de vol et de recel ou des faits de trafic de stupéfiants, cet article autorise les officiers de police judiciaire, assistés, le cas échéant, des agents de police judiciaire et des agents de police judiciaire adjoints, à procéder non seulement aux contrôles d'identité prévus au sixième alinéa de l'article 78-2 mais aussi à la visite des véhicules circulant, arrêtés ou stationnant sur la voie publique ou dans des lieux accessibles au public. Ces contrôles ne peuvent être effectués que dans les lieux et pour la période de temps (qui ne peut excéder vingt-quatre heures, renouvelables sur décision expresse et motivée) déterminés par le procureur de la République.

Les véhicules en circulation ne peuvent être immobilisés que le temps strictement nécessaire au déroulement de la visite qui doit avoir lieu en présence du conducteur. Lorsqu'elle porte sur un véhicule à l'arrêt ou en stationnement, la visite se déroule en présence du conducteur ou du propriétaire du véhicule ou, à défaut, d'une personne requise à cet effet par l'officier ou l'agent de police judiciaire et qui ne relève pas de son autorité administrative. La présence d'une personne extérieure n'est toutefois pas requise si la visite comporte des risques graves pour la sécurité des personnes et des biens. En cas de découverte d'une infraction ou si le conducteur ou le propriétaire du véhicule le demande ainsi que dans le cas où la visite se déroule en leur absence, il est établi un procès-verbal mentionnant le lieu et les dates et heures du début et de la fin de ces opérations. Un exemplaire en est remis à l'intéressé et un autre est transmis sans délai au procureur de la République.

Cette extension du champ des contrôles d'identité à la suite desquels un contrôle du titre de séjour peut être opéré n'appelle pas d'observations particulières de votre rapporteur, compte tenu des garanties prévues par l'article 78-2-2 du code de procédure pénale.

---

(1) Loi n° 2003-239 du 18 mars 2003, loi n° 2005-1550 du 12 décembre 2005, loi n° 2006-64 du 23 janvier 2006, loi n° 2011-266 du 14 mars 2011 et ordonnance n° 2012-351 du 12 mars 2012.

## **2. La mise en conformité des dispositions de l'article L. 611-1 du CESEDA avec le droit de l'Union européenne**

### **a) Le droit de l'Union européenne interdit les contrôles ayant un effet équivalent à celui des vérifications aux frontières**

Saisie d'une question préjudiciale par la Cour de cassation, la Cour de justice de l'Union européenne a jugé, le 22 juin 2010, dans les affaires jointes C-188/10 et C-189/10, *Melki et Abdele*, incompatible avec le droit de l'Union européenne le huitième alinéa de l'article 78-2 du code de procédure pénale, habilitant les services de police à procéder à des contrôles d'identité dans une zone comprise entre la frontière terrestre de la France avec les États parties à la convention de Schengen et une ligne tracée à 20 km en deçà de cette frontière (« zone Schengen »). Il ne faut en effet pas que ces contrôles conduisent, en pratique, à **réinstaurer des contrôles aux frontières intérieures**, supprimés par la convention de Schengen.

Plus précisément, la Cour a jugé que l'article 67, paragraphe 2, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ainsi que les articles 20 et 21 du règlement (CE) n° 562/2006 du Parlement européen et du Conseil, du 15 mars 2006, établissant un code communautaire relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (« code frontières Schengen »), s'opposaient à une législation nationale conférant aux autorités de police de l'État membre concerné la compétence de contrôler, uniquement dans une zone de 20 kilomètres à partir de la frontière terrestre de cet État avec les États parties à la convention d'application de l'accord de Schengen, l'identité de toute personne, **indépendamment du comportement de celle-ci et de circonstances particulières établissant un risque d'atteinte à l'ordre public**, en vue de vérifier le respect des obligations de détention, de port et de présentation des titres et des documents prévues par la loi, sans prévoir l'**encadrement nécessaire de cette compétence garantissant que l'exercice pratique de ladite compétence ne puisse pas revêtir un effet équivalent à celui des vérifications aux frontières**.

En effet, l'article 21, sous *a*), du code frontières Schengen dispose que la suppression du contrôle aux frontières intérieures ne porte pas atteinte à l'exercice des compétences de police par les autorités compétentes de l'État membre en vertu du droit national, dans la mesure où l'exercice de ces compétences n'a pas un effet équivalent à celui des vérifications aux frontières, et que cela vaut également dans les zones frontalières. Il s'ensuit que des contrôles à l'intérieur du territoire d'un État membre ne sont interdits que lorsqu'ils revêtent un effet équivalent à celui des vérifications aux frontières. L'exercice des compétences de police ne peut, selon la seconde phrase de l'article 21, sous *a*), en particulier, être considéré comme équivalent à l'exercice des vérifications aux frontières lorsque les mesures de police n'ont pas pour objectif le contrôle aux frontières, sont fondées sur des informations générales et l'expérience des services de police relatives à d'éventuelles menaces pour la sécurité publique et visent, notamment, à lutter contre la criminalité transfrontalière, sont conçues et exécutées d'une manière

clairement distincte des vérifications systématiques des personnes effectuées aux frontières extérieures et, enfin, sont réalisées sur la base de vérifications effectuées à l'improviste.

La Cour de justice a récemment confirmé cette jurisprudence dans un arrêt du 19 juillet 2012, rendu dans l'affaire C-278/12, *Adil*, dans lequel elle a jugé la législation néerlandaise conforme au droit de l'Union européenne.

L'article 78-2 du code de procédure pénale a par conséquent été modifié par la loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure (dite « LOPPSI 2 »). L'article 69 de cette loi a apporté l'encadrement requis par le droit de l'Union européenne, en prévoyant, d'une part, que le contrôle dans la bande des 20 km ne peut être effectué que « *pour la prévention et la recherche des infractions liées à la criminalité transfrontalière* » et, d'autre part, que ce contrôle ne peut être pratiqué « *que pour une durée n'excédant pas six heures consécutives dans un même lieu* » et qu'il « *ne peut consister en un contrôle systématique des personnes présentes ou circulant dans les zones* ». L'article 67 *quater* du code des douanes, qui prévoit un dispositif similaire à l'article 78-2 du code de procédure pénale, a fait l'objet de modifications identiques pour assurer sa conformité au droit de l'Union européenne.

### **b) L'arrêt de la Cour de cassation du 6 juin 2012**

La Cour de cassation, dans un arrêt du 6 juin 2012<sup>(1)</sup>, a transposé le raisonnement suivi par la Cour de justice de l'Union européenne pour les contrôles d'identité fondés sur l'article 78-2, huitième alinéa, du code de procédure pénale, aux contrôles spécifiques du titre de séjour fondés sur l'article L. 611, alinéa premier, du CESEDA. La première chambre civile a ainsi jugé qu'en ce qu'il « *confère aux policiers la faculté, sur l'ensemble du territoire national, en dehors de tout contrôle d'identité, de requérir des personnes de nationalité étrangère, indépendamment de leur comportement ou de circonstances particulières établissant un risque d'atteinte à l'ordre public, la présentation des documents au titre desquels celles-ci sont autorisées à circuler ou à séjourner en France, l'article L. 611-1, alinéa 1, du CESEDA ne satisfait pas aux exigences [européennes] dès lors qu'il n'est assorti d'aucune disposition de nature à garantir que l'usage de cette faculté ne puisse revêtir un effet équivalent à celui des vérifications aux frontières* ».

Dans une dépêche<sup>(2)</sup> du 6 juillet 2012 adressée aux procureurs généraux près les cours d'appel et aux procureurs de la République, la garde des Sceaux, tirant les conséquences de cet arrêt, a indiqué qu'il convenait, dès lors, « *de veiller à ce qu'il ne soit plus procédé à des opérations de contrôle fondées sur les dispositions de l'article L. 611-1, premier alinéa, du CESEDA* », seul le cadre juridique offert par le second alinéa de l'article L. 611-1 demeurant. Dans une

---

(1) Civ. 1<sup>ère</sup>, pourvoi n° 10-25.233.

(2) DACG-DACS 11-04-C39.

circulaire<sup>(1)</sup> adressée le même jour au préfet de police et aux préfets, le ministre de l'Intérieur a indiqué, dans le même sens, aux services que « *les dispositions de l'alinéa 1 de l'article L. 611-1 du CESEDA ne peuvent certes plus servir de fondement à un contrôle des titres de séjour* ».

### c) La modification proposée

Le 3° du présent article vise, en conséquence, à assurer la conformité de l'article L. 611-1, premier alinéa, du CESEDA au droit de l'Union européenne. Il ajoute ainsi un II à cet article, aux termes duquel, dans les zones et lieux mentionnés au huitième alinéa du code de procédure pénale (c'est-à-dire, pour l'essentiel, dans la « bande des 20 km » et dans les aéroports, ports et gares ferroviaires ouverts au trafic international), le contrôle des obligations prévues au I de l'article L. 611-1 ne peut être pratiqué que dans les conditions prévues par la dernière phrase de cet alinéa, ce qui signifie qu'il ne peut être pratiqué **que pour une durée n'excédant pas six heures consécutives dans un même lieu** et qu'il ne peut consister en un contrôle systématique des personnes présentes ou circulant dans les zones ou lieux concernés.

Il était cependant permis de s'interroger sur le caractère suffisant de la modification proposée. En effet, celle-ci ne porte que sur les contrôles opérés dans la « zone Schengen ». Or, la Cour de cassation, dans l'arrêt du 6 juin 2012, précité, n'a pas limité sa déclaration de non-conformité au droit de l'Union de l'article L. 611-1, premier alinéa, aux seuls contrôles opérés dans la « zone Schengen ». Au contraire, elle a expressément souligné que c'est en ce qu'il conférait aux policiers la faculté, « *sur l'ensemble du territoire national* », de contrôler des personnes de nationalité étrangère, indépendamment de leur comportement ou de circonstances particulières établissant un risque d'atteinte à l'ordre public, que l'article L. 611-1, premier alinéa, du CESEDA était contraire au droit de l'Union, dès lors qu'il n'était assorti d'aucune disposition de nature à garantir que l'usage de cette faculté ne pouvait revêtir un effet équivalent à celui des vérifications aux frontières.

Cette interprétation de la jurisprudence européenne par la Cour de cassation peut certes sembler aller au-delà de ce qui résulte, au sens strict, de l'arrêt *Melki et Abdeli*, mais la rédaction de l'arrêt de la Cour de cassation est sans ambiguïté. La commission des Lois, sur l'initiative de votre rapporteur, a par conséquent étendu le champ de la modification proposée aux contrôles spécifiques du titre de séjour effectués sur l'ensemble du territoire national, conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation.

---

(1) Circulaire n° NOR INTK1207284C.

### **3. La reprise de la jurisprudence constitutionnelle et de la Cour de cassation relative aux « éléments objectifs extérieurs à la personne de l'intéressé » faisant présumer son extranéité**

Le Sénat a apporté une modification importante au présent article, en adoptant un amendement du Gouvernement visant à ajouter à l'article L. 611-1, premier alinéa, du CESEDA que seuls peuvent être contrôlés les étrangers « *dont la nationalité étrangère peut être déduite d'éléments objectifs extérieurs à la personne même de l'intéressé* ». Un amendement similaire a été adopté, par cohérence, à l'article 4 relatif au code des douanes, l'article 67 *quater* de ce code comportant une disposition proche de l'article L. 611-1 du CESEDA.

Selon les explications fournies par le ministre de l'Intérieur, M. Manuel Valls, lors des débats sur cette disposition au Sénat le 8 novembre 2012, cette modification vise à « *répondre à la question importante des critères auxquels ont recours les forces de l'ordre lorsqu'elles vérifient, en dehors du contrôle d'identité, le droit au séjour des personnes étrangères* ». En effet, il a parfois été reproché à ce contrôle « *d'être opéré « au faciès » et de viser ainsi une partie de la population, des Français ou des étrangers en situation régulière, qui ne doivent pas subir, simplement du fait de leur apparence, des contrôles si réguliers qu'ils en deviennent stigmatisants ou insultants* ».

Pour mettre fin à ces difficultés et lutter contre les contrôles discriminatoires, le 1<sup>o</sup> bis du présent article reprend la jurisprudence constitutionnelle et de la Cour de cassation, qui n'autorise les contrôles spécifiques du titre de séjour prévus par l'article L. 611-1, premier alinéa, que si ces contrôles se fondent sur des « *éléments objectifs extérieurs à la personne même de l'intéressé* » faisant présumer leur qualité d'étranger.

Cette exigence est apparue pour la première fois dans un arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation du 25 avril 1985, *Bogdan et Vukovic*<sup>(1)</sup>, dans lequel la Cour a exigé que les contrôles de titre de séjour des étrangers soient justifiés par des « *éléments objectifs déduits de circonstances extérieures à la personne même de l'intéressé* » de nature à faire apparaître celui-ci comme étranger (en l'espèce, l'intéressé se trouvait à bord d'un véhicule immatriculé à l'étranger). La chambre criminelle a rapidement confirmé cette jurisprudence<sup>(2)</sup>, qui repose sur deux critères, l'**objectivité** et l'**extériorité** à la personne de l'intéressé.

Les exigences posées par la Cour de cassation ont ensuite été partiellement consacrées par la jurisprudence constitutionnelle. Dans sa **décision n° 93-325 DC du 13 août 1993**, le Conseil constitutionnel a statué sur la conformité à la Constitution de la loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France, qui a introduit dans la

---

(1) Pourvoi n° 85-91.324, Bull. crim., p. 159.

(2) Voir, par exemple : Crim. 8 novembre 1989, n° 89-80.728, Soltani Ali, Bull. crim., n° 406.

loi<sup>(1)</sup> les dispositions – auparavant de nature réglementaire<sup>(2)</sup>, sous réserve d'une référence au contrôle d'identité des étrangers introduite en 1986 à l'article 78-2 du code de procédure pénale – qui figurent aujourd'hui au premier alinéa de l'article L. 611-1 du CESEDA. Au seizième considérant de sa décision, le Conseil constitutionnel a indiqué, dans une **réservé d'interprétation**, que « *la mise en œuvre des vérifications ainsi confiées par la loi à des autorités de police judiciaire doit s'opérer en se fondant exclusivement sur des critères objectifs et en excluant, dans le strict respect des principes et règles de valeur constitutionnelle, toute discrimination de quelque nature qu'elle soit entre les personnes ; qu'il appartient aux autorités judiciaires et administratives de veiller au respect intégral de cette prescription ainsi qu'aux juridictions compétentes de censurer et de réprimer, le cas échéant, les illégalités qui seraient commises et de pourvoir éventuellement à la réparation de leurs conséquences dommageables ; que sous ces strictes réserves d'interprétation la disposition contestée n'est pas contraire à la Constitution* ».

La circulaire d'application de la loi n° 93-992 du 10 août 1993 du ministre de l'Intérieur, M. Charles Pasqua, du 21 octobre 1993 relative aux contrôles et vérifications d'identité et aux vérifications de situation des étrangers précise que, en application de la réserve d'interprétation posée par le Conseil constitutionnel, le recours à des critères objectifs excluant toute discrimination « *s'oppose à ce que l'appréciation de l'étrangeté d'une personne puisse se faire d'après son apparence physique* » et souligne que « *la prise en compte de la couleur de la peau ou de la morphologie serait en effet discriminatoire* ». Selon la circulaire, « *en revanche, à titre d'exemples, la conduite d'un véhicule immatriculé à l'étranger, la participation à une manifestation dont les banderoles montrent qu'elle regroupe des étrangers, la distribution de tracts ou l'apposition d'affiches rédigés en langue étrangère, le port apparent d'un livre ou d'un écrit en langue étrangère constituent des circonstances qui en toute objectivité, font présumer la qualité d'étranger* ».

Par la suite, les contours de la notion d'éléments objectifs extérieurs à la personne même de l'intéressé ont été précisés par la jurisprudence. Il en ressort que des contrôles motivés par la couleur de la peau, la langue parlée par l'intéressé<sup>(3)</sup>, le nom, le lieu de naissance hors de France qu'il a pu déclarer<sup>(4)</sup> sont proscrits. En revanche, sont de nature à faire présumer la nationalité étrangère le fait de conduire une **voiture immatriculée à l'étranger**, ou le fait de **distribuer des tracts en langue étrangère**, par exemple. Il en va de même du fait pour des étrangers d'occuper sans titre des bâtiments et de revendiquer publiquement leur situation irrégulière<sup>(5)</sup>. Le procès-verbal d'interpellation devra

(1) À l'époque, il s'agissait plus précisément de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945.

(2) Articles 1<sup>er</sup> du décret n° 46-448 du 18 mars 1946 et 2 du décret n° 46-1574 du 30 juin 1946, pris en application de l'article 8 de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France.

(3) Civ. 2<sup>e</sup>, 14 décembre 2000, n° 99-20089, Préfet de la Moselle c. Olsi Daka.

(4) Civ. 1<sup>re</sup>, 28 mars 2012, n° 11-11099, Préfet de police.

(5) Civ. 2<sup>e</sup>, 12 novembre 1997, Niakaté c. Préfet de police de Paris, Bull. civ. II, n° 269.

justifier que la nationalité étrangère pouvait être déduite d'éléments extérieurs à la personne même de l'intéressé, sous peine de vicier l'ensemble de la procédure, car la régularité de l'interpellation est contrôlée par le juge lors de la prolongation de la rétention<sup>(1)</sup>.

Votre rapporteur se félicite de l'inscription de ces critères dans la loi. Celle-ci renforcera en effet leur visibilité et permettra ainsi de lutter plus efficacement contre les contrôles « au faciès ». Elle ne crée pas pour autant de contrainte supplémentaire de nature à affaiblir l'action des forces de l'ordre, car il ne s'agit que d'un rappel des exigences découlant de la jurisprudence constitutionnelle et judiciaire, qui s'impose d'ores et déjà aux services concernés. D'un point de vue pratique, le ministre de l'Intérieur s'est en outre engagé, lors des débats au Sénat, à apporter des précisions, tant dans le code de déontologie que dans les instructions qu'il sera amené à prendre, sur les éléments proscrits et ceux pouvant être pris en considération, afin de sécuriser le cadre juridique d'intervention des services de police, de gendarmerie et des douanes.

La commission des Lois a clarifié, sur l'initiative de votre rapporteur, la rédaction du 1° bis du présent article. En effet, le premier alinéa de l'article L. 611-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers pose une obligation de détention et de port des pièces ou documents sous le couvert desquels les étrangers sont autorisés à circuler ou à séjourner en France, d'une part, et autorise le contrôle du respect de cette obligation par les officiers de police judiciaire, agents de police judiciaire et agents de police judiciaire adjoints, d'autre part. La référence aux « éléments objectifs déduits de circonstances extérieures à la personne même de l'intéressé », issue de la jurisprudence, est relative aux seuls contrôles. Elle ne concerne pas l'obligation de détention et de port, qui est applicable à tous les étrangers. C'est ce point que l'amendement adopté a précisé.

\*  
\* \* \*

*La Commission examine les amendements CL 13 et CL 14 du rapporteur.*

**M. le rapporteur.** L'amendement CL 13 vise à clarifier la rédaction du 1° bis du présent article, ajouté par le Sénat. Quant à l'amendement CL 14, il a pour objet d'assurer une pleine conformité de l'article L. 611-1, premier alinéa, du CESEDA avec le droit de l'Union européenne tel qu'interprété par la CJUE et la Cour de cassation.

*La Commission adopte successivement les amendements.*

*Puis, elle adopte l'article 1<sup>er</sup> modifié.*

---

(1) Civ.2<sup>e</sup>, 28 juin 1995, Bull. civ. II, n° 211.

*Avant l'article 2*

*La Commission est saisie de l'amendement CL 6 de M. Matthias Fekl, portant article additionnel avant l'article 2.*

**M. Matthias Fekl.** Cet amendement a pour objet de ramener le délai d'intervention du JLD, porté à cinq jours par la loi du 16 juin 2011, à quarante-huit heures. Toutefois, je le retire puisque le Gouvernement s'est engagé à traiter cette question dans un texte qui sera examiné au Parlement en 2013.

**M. Sébastien Denaja.** Je suis favorable à l'intervention du JLD à partir de quarante-huit heures mais, comme Matthias Fekl, j'entends les propos du ministre sur la nomination d'un parlementaire en mission sur ce projet. En outre, ce que M. Valls a dit au Sénat nous semble inciter à la prudence : le Conseil constitutionnel s'est en effet déjà prononcé sur l'intervention à cinq jours, mais pas sur un délai plus court. Il faut enfin tenir compte de la charge qui incombe déjà aux JLD, qui s'est accrue ces derniers temps et qui pourrait rendre difficile la mise en œuvre pratique de cette intention louable.

**M. Jean-Yves Le Bouillonnec.** J'appelle notre Commission à se saisir de cette question des modalités d'intervention du JLD, qui s'est posée dans de nombreux domaines lors de la préparation du budget de la justice. Des délais aussi rapprochés – dont on comprend au demeurant la pertinence – entraînent en effet des difficultés considérables. Si l'on ne règle pas ce problème, les procédures de contrôle des hospitalisations contraintes, des remises en liberté et des décisions consécutives aux saisines par les juges d'instruction et par les parquets, risquent d'être bloquées matériellement, engendrant de graves incertitudes.

**M. le rapporteur.** Au regard de ce qui a été annoncé par M. le ministre, j'apprue le retrait de l'amendement, mais je partage le souci de mes collègues socialistes et souhaite également attirer l'attention du ministre sur ce problème. Dans toutes les auditions que j'ai conduites, ramener le délai d'intervention du JLD de cinq à deux jours a constitué une demande très forte. Le parlementaire en mission devra prendre le temps nécessaire pour déterminer comment mettre en œuvre cette avancée indispensable.

*L'amendement CL 6 est retiré.*

*Article 2*

(art. L. 611-1-1 [nouveau] du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile)

**Retenue d'un étranger pour vérification du droit au séjour**

Le présent article crée une nouvelle procédure de retenue d'un étranger aux fins de vérification de son droit de circulation ou de séjour en France. Cette nouvelle procédure, spécifique aux étrangers, est nécessaire car les procédures actuelles de retenue d'une personne aux fins de vérifications sont insuffisantes. La durée de seize heures prévue est proportionnée aux opérations de vérifications,

parfois complexes, devant être menées. L'ensemble du dispositif est entouré de garanties pour les droits des personnes retenues, supérieures à celles prévues en cas de vérifications d'identité.

**1. La création d'une procédure spécifique de vérification du droit au séjour est nécessaire car les procédures existantes sont inadaptées.**

*a) Le recours à la garde à vue est désormais exclu.*

Par le passé, la garde à vue a été fréquemment utilisée dans le cadre des procédures d'éloignement d'une personne étrangère en situation irrégulière. Ainsi, en 2011, **59 629 personnes ont été placées en garde à vue aux fins de recherches d'infractions aux conditions générales d'entrée et de séjour des étrangers**. La garde à vue, bien qu'inadéquate dans de nombreux cas<sup>(1)</sup>, en particulier en l'absence de délit connexe, procurait un cadre juridique commode pour permettre à l'administration de disposer du temps nécessaire pour prendre une décision d'éloignement et de placement en rétention.

Toutefois, depuis les trois arrêts de la 1<sup>ère</sup> chambre civile de la Cour de cassation du 5 juillet 2012<sup>(2)</sup> faisant application de l'interprétation de la directive 2008/115/CE dite « retour »<sup>(3)</sup> résultant des décisions *El Dridi*<sup>(4)</sup> et *Achughbabian*<sup>(5)</sup> de la Cour de justice de l'Union européenne, **une personne étrangère ne peut plus être placée en garde à vue à l'occasion d'une procédure diligentée du seul chef de séjour irrégulier fondé sur l'article L. 621-1 du CESEDA**.

En effet, la directive retour « *s'oppose à une réglementation d'un État membre réprimant le séjour irrégulier par des sanctions pénales, pour autant que celle-ci permet l'emprisonnement d'un ressortissant d'un pays tiers qui, tout en séjournant irrégulièrement sur le territoire dudit État membre, n'a pas été soumis aux mesures coercitives visées à l'article 8 de cette directive et n'a pas, en cas de placement en rétention en vue de la préparation et de la réalisation de son éloignement, vu expirer la durée maximale de cette rétention* » (arrêt *Achughbabian*, précité, point 50).

L'article 62-2 du code de procédure pénale limitant, depuis la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011, le recours à la garde à vue aux nécessités des enquêtes sur les infractions punissables d'une peine d'emprisonnement,

---

(1) Voir, par exemple : Civ. 1<sup>ère</sup>, 25 novembre 2009, pourvoi n° 08-20294 : la garde à vue ne s'impose pas lorsqu'aucune procédure pénale n'est retenue à l'encontre de l'intéressé, la police se contentant de le remettre aux autorités administratives.

(2) Pourvois n° 11-30371, 11-19250 et 11-30530.

(3) 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.

(4) CJUE, 28 avril 2011, El Dridi, C-61/11 PPU.

(5) CJUE, 6 décembre 2011, Achughbabian, C-329/11.

l’abrogation du délit de séjour irrégulier opérée par le présent projet de loi en application de la jurisprudence européenne s’oppose à ce que la garde à vue puisse être utilisée au seul motif du séjour irrégulier d’une personne étrangère à l’encontre de laquelle l’autorité administrative n’a pas encore effectivement mis en œuvre l’ensemble des mesures d’exécution forcée d’une décision d’éloignement. Comme le souligne une dépêche<sup>(1)</sup> de la garde des Sceaux du 6 juillet 2012, la garde à vue ne peut plus être utilisée que s’agissant d’un étranger à l’encontre duquel serait relevée, outre le délit de séjour irrégulier, une infraction punie d’une peine d’emprisonnement (notamment faux, usage de faux ou usurpation d’identité).

*b) La procédure de vérification d’identité ne constitue pas un cadre approprié.*

À défaut de pouvoir recourir à la garde à vue, les services de police et de gendarmerie sont obligés, actuellement, de recourir à la **procédure de vérification d’identité prévue à l’article 78-3 du code de procédure pénale**. Cette procédure n’est cependant pas adéquate. En premier lieu, une personne peut être en mesure de justifier de son identité, en présentant une pièce d’identité dont la date de validité a expiré par exemple, sans que la régularité de son séjour puisse être établie pour autant. Elle ne pourra, dans cette hypothèse, être retenue. En second lieu, la durée de la retenue, qui est de quatre heures (ou de huit heures à Mayotte) est insuffisante pour mener à bien l’ensemble des opérations nécessaires au placement en rétention, lorsque l’étranger se trouve dans une situation justifiant cette mesure. Ce placement exige en effet de prendre une série de décisions, dont les régimes juridiques sont différents et qui doivent être soigneusement motivées (voir *infra*).

*c) La procédure d’audition est inadaptée.*

Signalons, par ailleurs, que la **procédure d’audition** prévue à l’article 62 du code de procédure pénale peut aussi être utilisée. Elle suppose cependant, conformément à l’article 73 du même code, que la personne n’a pas été conduite par la force publique sous la contrainte devant un officier de police judiciaire. Elle n’est donc envisageable que si la personne accepte de suivre de son plein gré les agents de la force publique, et sous réserve que l’intéressé soit informé, au début de l’audition, qu’il peut à tout moment quitter les locaux de police ou de gendarmerie. Compte tenu de ces conditions, cette procédure n’est adaptée qu’à l’égard des personnes qui, par simple négligence au regard de l’obligation de port de titre, ne sont pas en mesure de le présenter immédiatement.

La création de la procédure de retenue pour vérification du droit au séjour vient donc combler un **vide juridique**, afin de permettre aux forces de l’ordre d’agir, dans un cadre respectueux des droits des personnes.

---

(1) DACG-DACS 11-04-C39.

## 2. Une durée proportionnée aux vérifications devant être menées

La **durée maximale de retenue** prévue par le projet de loi est de **seize heures**, placée sous le contrôle continu de l'autorité judiciaire, **le procureur de la République, informé dès le début de la retenue, pouvant mettre fin à celle-ci à tout moment.**

Cette durée a suscité des débats importants et riches au Sénat. La commission des Lois du Sénat, à l'initiative de son rapporteur, M. Gaëtan Gorce, a en effet jugé cette durée trop importante, au motif notamment que la retenue constitue une mesure privative de liberté, qui doit être strictement proportionnée au but à atteindre par les forces de l'ordre, conformément aux impératifs tant constitutionnels que conventionnels. Elle pourra porter, en outre, sur des personnes ne se trouvant pas nécessairement en situation irrégulière, ce qui exclut la transposition à la retenue de la jurisprudence du Conseil constitutionnel relative au délai d'intervention de l'autorité judiciaire au cours de la rétention<sup>(1)</sup>. La commission des Lois du Sénat a par conséquent adopté un amendement prévoyant une première mesure de retenue d'une **durée de maximale de dix heures**. Ce n'est que si, à l'expiration de ce délai, la situation au regard du droit de circulation ou de séjour de l'étranger n'a pu être établie, s'il est avéré que l'étranger ne fait pas déjà l'objet d'une mesure d'éloignement exécutoire et si l'autorité administrative n'a pas été en mesure de notifier à l'officier de police judiciaires les décisions applicables, que l'officier de police judiciaire peut **prolonger la retenue, pour une durée maximale de six heures**, immédiatement notifiée au procureur de la République.

Le ministre de l'Intérieur a souligné, lors de la séance du 8 novembre 2012 au Sénat, son désaccord avec le dispositif adopté par la commission des Lois du Sénat, « *au regard des contraintes et des obligations inhérentes à l'examen de la situation de la personne retenue* », l'introduction de ces deux phases ajoutant « *incontestablement une complexité supplémentaire* ». Il a fait valoir que l'administration doit, dans un délai restreint, « *être en mesure de prendre cinq décisions obéissant chacune à un régime juridique complexe et faisant l'objet, sous le contrôle du juge, d'une motivation spécifique : l'étranger a-t-il droit au séjour en France ? Peut-il faire l'objet d'une obligation de quitter le territoire français ? Dans ce cas, a-t-il droit à un délai de départ volontaire ? S'il en est privé, faut-il le placer en rétention, ou une assignation à résidence peut-elle suffire ? Enfin, au regard du trouble à l'ordre public qu'il a pu causer et de ses attaches en France, une mesure d'interdiction de retour sur le territoire français peut-elle et doit-elle être prise à son encontre ?* ». Le temps de la retenue est donc un temps contraint, où chaque étape a son importance et au cours duquel il faut coordonner, dans le délai le plus court possible, l'action des services de police et

---

(1) Rappelons que le Conseil constitutionnel a jugé, dans sa décision n° 2011-631 DC du 16 juin 2011, qu'en prévoyant que « le juge judiciaire ne sera saisi, aux fins de prolongation de la rétention, qu'après l'écoulement d'un délai de cinq jours à compter de la décision de placement en rétention, le législateur a assuré entre la protection de la liberté individuelle et les objectifs à valeur constitutionnelle de bonne administration de la justice et de protection de l'ordre public, une conciliation qui n'est pas déséquilibrée ».

des services administratifs, sous le contrôle de l'autorité judiciaire. Le Sénat a finalement rétabli le dispositif initial du projet de loi, en adoptant un amendement du Gouvernement.

Votre rapporteur comprend et partage la préoccupation exprimée par la commission des Lois du Sénat et sa volonté de réduire la durée maximale de la retenue au temps strictement exigé par l'examen de la situation des personnes concernées. Il est cependant convaincu, à l'issue des nombreuses auditions qu'il a menées, qu'une **durée inférieure à seize heures serait insuffisante** pour permettre aux services en cause de procéder aux vérifications nécessaires, qui sont effectivement nombreuses et souvent complexes, et qu'un mécanisme en deux phases introduirait une **complexité préjudiciable à l'efficacité de leur action**. La durée de seize heures proposée, que certains souhaiteraient réduire, tandis que d'autres voudraient l'allonger, représente un point d'équilibre qu'il faut préserver. Elle représente, en outre, une garantie pour la personne concernée, car elle est nécessaire pour procéder à un **examen approfondi et individualisé** de sa situation et permettre l'exercice de ses droits.

Comme le souligne l'étude d'impact annexée au présent projet de loi, de nombreuses opérations doivent être opérées durant ce temps de retenue. Il faut en effet prévoir :

- un temps de conduite au local de police, car la durée de la retenue se calcule à compter de la demande de présentation de demande ;
- un temps pour l'information de la personne retenue sur ses droits et un temps pour l'exercice de ses droits (*voir infra*) ;
- un temps de dialogue avec l'étranger, car la personne retenue doit être « *mise en mesure de fournir par tout moyen les documents requis* » ;
- un temps d'investigation par l'officier de police judiciaire, qui inclut notamment des vérifications aux fichiers et, le cas échéant, des prises d'empreintes et de photographies, après information du procureur de la République. Si un étranger est identifié comme faisant l'objet d'une interdiction judiciaire du territoire français, il importe également de recueillir auprès du préfet s'il en dispose, ou à défaut auprès de l'autorité judiciaire, une copie du jugement et les réquisitions du procureur de la République ;
- un temps de dialogue avec la préfecture compétente, le préfet pouvant notamment décider une régularisation au regard de circonstances particulières que la vérification aura établies.

Si la situation de séjour irrégulier est avérée, il faudra ensuite, ainsi que l'a rappelé le ministre de l'Intérieur lors des débats au Sénat :

- prendre une décision relative au séjour ;

- déterminer si l’obligation de quitter le territoire français doit être assortie ou non d’un délai de départ volontaire ;
- déterminer, en cas d’absence de délai de retour volontaire, si une assignation à résidence peut être ordonnée sur le fondement de l’article L. 561-2 du CESEDA ou s’il faut prononcer une décision de placement en rétention administrative ;
- en cas de placement en rétention, rechercher un lieu de rétention disponible et adapté vers lequel il faudra escorter la personne.

Compte tenu de ces impératifs, la durée de seize heures proposée permet de concilier la garantie des droits des personnes, l’exigence d’un examen approfondi et individuel de leur situation et l’efficacité de l’action des forces de l’ordre. Elle est pleinement conforme à la jurisprudence de la Cour de justice de l’Union européenne, qui a reconnu, au point 31 de l’arrêt *Achughbabian*, « que les autorités compétentes doivent disposer d’un délai certes bref mais raisonnable pour identifier la personne contrôlée et pour rechercher les données permettant de déterminer si cette personne est un ressortissant d’un pays tiers en séjour irrégulier ».

Soulignons, enfin, que si la personne retenue a fait, au préalable, l’objet d’une procédure de vérification en application de l’article 78-3 du code de procédure pénale, la durée de la retenue effectuée en application de cet article s’impute sur celle de la retenue pour vérification du droit au séjour. De même, s’il apparaît, au cours de la retenue de l’étranger, que celui-ci doit faire l’objet d’un placement en garde à vue, la durée de la retenue s’impute sur celle de la garde à vue. Ces dispositions, prévues au II et au III du présent article, permettent d’éviter que la personne puisse être retenue pour une durée supérieure à seize heures.

### **3. La garantie des droits des personnes**

Le régime juridique de la retenue pour vérification du droit au séjour garantit le respect des droits des personnes retenues, conformément à nos obligations constitutionnelles et conventionnelles.

#### **a) Un dispositif placé sous le contrôle du procureur de la République**

La procédure peut être déclenchée à la suite de divers contrôles, dès lors qu’il apparaît, à cette occasion, « qu’un étranger n’est pas en mesure de justifier de son droit de circuler ou de séjournier en France ». Elle peut ainsi faire suite à un contrôle de titre de séjour prévu à l’article L. 611-1 du CESEDA ou à un contrôle d’identité prévu par les articles 78-1, 78-2, 78-2-1 et 78-2-2 du code de procédure pénale ou encore à un contrôle du titre de séjour effectué en application de l’article 67 *quater* du code des douanes.

L’étranger est alors conduit dans un local de police – ou de gendarmerie, comme l’a précisé la Commission, sur proposition du Gouvernement – où il peut

être retenu par un officier de police judiciaire – de la police nationale ou de la gendarmerie nationale –, qui doit le mettre en mesure de fournir par tout moyen les pièces et documents requis et procéder, s'il y a lieu, aux opérations de vérifications nécessaires. Le procureur de la République est, comme cela a déjà été indiqué, « *informé dès le début de la retenue* », à laquelle il peut mettre fin « *à tout moment* ». Le procureur de la République joue, plus généralement, un rôle important tout au long de la procédure :

- il est informé préalablement en cas de prise d'empreintes digitales ou de photographies ;
- il est destinataire du procès-verbal lors de la fin de la retenue ;
- il doit veiller à la destruction de l'ensemble des pièces relatives à la procédure de vérification si celle-ci n'a été suivie d'aucune autre procédure judiciaire ou administrative.

**b) Des droits significativement étendus par rapport à la procédure de vérification d'identité**

L'étranger se voit immédiatement notifié par l'officier de police judiciaire ou, sous le contrôle de celui-ci, par un agent de police judiciaire, ses droits. Ces droits, significativement supérieurs à ceux prévus dans le cadre de la vérification d'identité prévue par l'article 78-3 du code de procédure pénale, sont les suivants :

- le droit à l'**assistance d'un interprète** ;
- le droit à l'**assistance d'un avocat** désigné par lui ou commis d'office, avec lequel il pourra s'entretenir durant **trente minutes**, dans des conditions garantissant la **confidentialité de l'entretien**. Une aide juridique est prévue à ce titre (voir le commentaire de l'article 3). À la différence de la garde à vue, l'avocat ne peut en revanche assister aux auditions. Cette question a été débattue lors des travaux de la Commission. Certains font valoir, en effet, que les droits reconnus à la personne retenue ne seraient être inférieurs à ceux prévus lors de la garde à vue. D'autres soulignent, à l'inverse, qu'il s'agit de deux cadres juridiques très différents : la retenue a simplement pour objet de vérifier la situation de l'étranger au regard du droit au séjour, tandis qu'une personne placée en garde à vue est soupçonnée d'avoir commis un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement d'au moins un an. Votre rapporteur souhaite que des avancées sur ce sujet (qui n'est pas dépourvu d'incidence budgétaire, via l'aide juridictionnelle) soient réalisées lors de l'examen du texte en séance ;

– le droit d'être **examinée par un médecin** désigné par l'officier de police judiciaire. Le Sénat a précisé que l'étranger ne pourra être retenu que pour autant que son état de santé, constaté le cas échéant par le médecin, ne s'y oppose pas. Sur ce point, la commission des Lois a adopté un amendement de clarification visant à préciser le rôle du médecin lors de la retenue. La rédaction retenue s'inspire de celle figurant à l'article 63-3 du code de procédure pénale, qui prévoit

que le médecin se prononce sur l'aptitude au maintien de la personne en retenue et procède à toutes constatations utiles. D'un point de vue formel, cette précision est intégrée au 3°, afin de préciser le rôle du médecin dès l'indication du droit d'être examiné par ce dernier. En conséquence, la formule insérée par le Sénat au neuvième alinéa du présent article a été supprimée ;

– le droit de **prévenir à tout moment sa famille et** – et non plus « *ou* », à la suite de l'adoption d'un amendement par la Commission, sur l'initiative de votre rapporteur – **toute personne de son choix**. Si des circonstances particulières l'exigent, l'officier de police judiciaire prévient lui-même la famille ou la personne choisie ;

– le droit d'**avertir ou de faire avertir les autorités consulaires de son pays**. Cet ajout, bienvenu, résulte d'une initiative du rapporteur de la commission des Lois du Sénat.

S'agissant d'étrangers, il est évidemment essentiel que cette notification des droits soit effectuée dans une langue que l'intéressé comprend. Le projet de loi prévoit qu'elle doit être opérée « *dans une langue qu'il comprend ou dont il est raisonnable de supposer qu'il la comprend* ». Sur l'initiative de M. Mathias Fekl, les modalités d'exercice de ce droit fondamental ont été précisées par le renvoi aux dispositions existantes des articles L. 111-7 et L. 111-8 du CESEDA. L'article L. 111-7 prévoit que l'étranger indique au début de la procédure une langue qu'il comprend et s'il sait lire. La langue qu'il a déclaré comprendre est employée jusqu'à la fin de la procédure. S'il refuse d'indiquer une langue qu'il comprend, la langue utilisée est le français. L'article L. 111-8 prévoit que lorsqu'une information doit être communiquée à un étranger dans une langue qu'il comprend, cette information peut se faire soit au moyen de formulaires écrits, soit par l'intermédiaire d'un interprète. Le recours à l'interprète est obligatoire si l'étranger ne parle pas le français et qu'il ne sait pas lire.

La commission des Lois a également inséré une nouvelle disposition visant à ce que la **situation des enfants mineurs** des personnes placées en retenue soit prise en considération. L'intéressé pourra ainsi prendre tout contact utile afin d'assurer l'information et, le cas échéant, la prise en charge des enfants dont il a la garde. Cette insertion, qui résulte d'un amendement présenté par M. Mathias Fekl, répond à une préoccupation formulée à plusieurs reprises lors des auditions, notamment par les associations, par le Défenseur des droits, M. Dominique Baudis, et par la commission nationale consultative des droits de l'homme, qui a rendu un avis sur le projet de loi le 22 novembre 2012.

Rappelons que cette situation peut déjà se rencontrer dans le cadre de la garde à vue ou des vérifications d'identité. Dans cette hypothèse, le procureur de la République est alerté par l'officier de police judiciaire, et peut décider :

– soit de maintenir le mineur dans le local de police, auprès de l'adulte qui en a la charge, dans l'attente des suites de la procédure ;

- soit de remettre le mineur à un proche ;
- soit de placer le mineur après d'un foyer de l'aide sociale à l'enfance (ASE), dans l'attente des décisions qui seront prises.

Votre rapporteur estime que la remise à un proche est, si elle est possible, la meilleure des solutions. C'est précisément ce que cherche à favoriser la rédaction retenue.

### **c) Des mesures de contraintes strictement encadrées**

À la suite d'un amendement adopté par la commission des Lois du Sénat, il est précisé que les mesures de contrainte exercées sur l'étranger sont **strictement proportionnées** à la nécessité des opérations de vérification et de son maintien à la disposition de l'officier de police judiciaire. Sur ce point, la commission des Lois, sur l'initiative de M. Mathias Fekl, a encadré le **port des menottes et des entraves**, en le limitant aux cas de dangerosité ou de risque de fuite. La rédaction retenue s'inspire de celle figurant à l'article 803 du code de procédure pénale. C'est donc une formule éprouvée, que les forces de l'ordre ont déjà l'habitude de mettre en œuvre.

La **prise d'empreintes digitales ou de photographies** n'est autorisée que si l'étranger ne fournit pas d'éléments permettant d'apprecier sa situation au regard du droit au séjour, et si elle constitue un moyen nécessaire pour établir la situation de la personne, après information du procureur de la République.

Les officiers de police judiciaire, les agents de police judiciaire et les agents de police judiciaire adjoints pourront, selon l'étude d'impact<sup>(1)</sup>, consulter le **fichier automatisé des empreintes digitales** (FAED) et l'**application de gestion des dossiers des ressortissants étrangers en France** (AGDREF2), en application des articles L. 611-3 et L. 611-4 du CESEDA. Les bases de données Eurodac et VISABIO pourront également être consultées. La possibilité de consulter le FAED a suscité des interrogations au Sénat, au motif qu'il s'agit d'un fichier dont la finalité et le cadre juridique sont judiciaires. La rédaction de l'article L. 611-4 du CESEDA<sup>(2)</sup> autorise clairement, selon votre rapporteur, la consultation du FAED dans un cadre administratif et non judiciaire. Des adaptations réglementaires seront cependant vraisemblablement nécessaires pour certains de ces fichiers.

---

(1) Étude d'impact, p. 28.

(2) Aux termes de cet article, « **en vue de l'identification d'un étranger** qui n'a pas justifié des pièces ou documents visés à l'article L. 611-1 ou qui n'a pas présenté à l'autorité administrative compétente les documents de voyage permettant l'exécution de l'une des mesures mentionnées au premier alinéa de l'article L. 624-1 ou qui, à défaut de ceux-ci, n'a pas communiqué les renseignements permettant cette exécution, les **données des fichiers automatisés des empreintes digitales gérés par le ministère de l'intérieur peuvent être consultées** par les agents expressément habilités des services du ministère de l'intérieur et de la gendarmerie nationale, dans les conditions fixées par la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978, relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés ».

La commission des Lois du Sénat a précisé que **l'étranger ne pourra être placé dans un local accueillant des personnes gardées à vue**. Cette précision répond à la volonté, que votre rapporteur partage, de bien distinguer les deux procédures, qui poursuivent des objectifs différents. Plusieurs des personnes auditionnées par votre rapporteur ont cependant attiré son attention sur les difficultés pratiques que cette précision est susceptible de générer, compte tenu des contraintes pesant sur les locaux de police et de gendarmerie. La commission des Lois a répondu à cette difficulté, sur l'initiative du Gouvernement, en précisant que l'étranger ne pourra être placé dans un local accueillant « **simultanément** » des personnes gardées à vue.

#### *d) L'établissement d'un procès-verbal*

Le projet de loi prévoit que l'officier de police judiciaire établit, à la fin de la retenue, un procès-verbal. Celui-ci doit mentionner les motifs qui ont justifié le contrôle et la vérification du droit de séjour, les conditions dans lesquelles la personne a été présentée devant lui, informée de ses droits et mise en mesure de les exercer. Il précise également le jour et l'heure du début et de la fin de la retenue, la durée de celle-ci et, le cas échéant, la prise d'empreintes ou de photographies. Sur l'initiative de votre rapporteur, le certificat médical établi par le médecin y est, le cas échéant, annexé. Ce procès-verbal est présenté à la signature de l'intéressé. Si ce dernier refuse de le signer, mention est faite du refus et des motifs de celui-ci. Le procès-verbal est transmis au procureur de la République.

Une copie du procès-verbal est remise à la personne intéressée. Le projet de loi, dans sa rédaction initiale, ne prévoyait cette remise d'une copie que si la retenue n'avait été suivie d'aucune procédure d'enquête ou d'exécution adressée à l'autorité judiciaire ou si elle n'avait donné lieu à aucune décision administrative. Sur proposition de votre rapporteur, cette restriction, qui n'apparaissait pas justifiée, a été supprimée, de sorte que le procès-verbal soit remis en toutes circonstances.

Si la retenue n'a conduit à aucune procédure, le procès-verbal ainsi que toutes les pièces relatives à la vérification doivent être détruits, sous le contrôle du procureur de la République, dans un délai de six mois.

L'ensemble des prescriptions énumérées au présent article sont **imposées à peine de nullité**, sous réserve des dispositions de l'article L. 552-13 du CESEDA. Rappelons que cet article du code prévoit qu'en cas de violation des formes prescrites par la loi à peine de nullité ou d'inobservation des formalités substantielles, toute juridiction, y compris la Cour de cassation, qui est saisie d'une demande d'annulation ou qui relève d'office une telle irrégularité ne peut prononcer la mainlevée de la mesure de placement en rétention que si celle-ci a eu pour effet de **porter atteinte aux droits de l'étranger**. Cet article, issu de l'une des préconisations de la commission présidée par M. Pierre Mazaud sur le « *cadre constitutionnel de la nouvelle procédure d'immigration* » remis le 11 juillet 2008

et introduit dans le CESEDA par la loi du 16 juin 2011, s'inspire de l'article 802 du code de procédure pénale et de l'article 114 du code de procédure civile. Il traduit l'adage « pas de nullité sans grief » et impose, en pratique, au juge, lorsqu'il retient une exception de nullité de procédure, de motiver son ordonnance au regard de l'existence d'un grief subi par la personne retenue. En d'autres termes, il résulte de cette disposition que toute irrégularité ne doit pas entraîner la nullité de la procédure, le juge étant invité à distinguer les règles présentant un caractère substantiel et celles dont la méconnaissance ne conduit pas à elle seule à une remise en liberté.

Du point de vue contentieux, c'est le **juge des libertés et de la détention**, lorsqu'il sera, le cas échéant, saisi d'une demande de prolongation de la rétention à l'issue du délai de cinq jours, qui se prononcera sur la régularité de la retenue pour vérification du droit au séjour et de l'interpellation à l'origine de cette procédure.

\*  
\* \* \*

*Suivant l'avis favorable du rapporteur, la Commission adopte l'amendement rédactionnel CL 39 du Gouvernement.*

*Elle est ensuite saisie de l'amendement CL 18 du rapporteur.*

**M. le rapporteur.** Cet amendement vise à permettre aux agents de police judiciaire d'apporter leur concours au travail effectué par l'officier de police judiciaire, sous l'autorité de ce dernier.

*La Commission adopte l'amendement.*

*Puis elle adopte l'amendement rédactionnel CL 15 du rapporteur.*

*La Commission est saisie de l'amendement CL 7 de M. Matthias Fekl.*

**M. Matthias Fekl.** Il s'agit de remplacer l'information du procureur par son autorisation, afin que celui-ci puisse vérifier l'opportunité de la décision de placement en retenue. Cela permettra également aux avocats de s'assurer de la régularité de l'ensemble de la procédure. Cet amendement s'inscrit dans le souhait global de notre groupe de voir renforcer les garanties procédurales – notamment en matière de rôle de l'avocat – tout au long de la retenue.

**M. le rapporteur.** Au vu des discussions que nous avons eues et des avancées qui ont été annoncées par le ministre, je serais plutôt favorable au retrait de cet amendement, afin de continuer à travailler avec le Gouvernement sur cette question.

**M. le ministre.** Aucune norme, aucun principe supérieur n'imposent au législateur de subordonner une privation de liberté de ce type à une décision de

l'autorité judiciaire. En pratique, l'autorisation nécessite un échange écrit, souvent incompatible avec le temps de l'action des forces de l'ordre. Ce n'est pas tant l'autorisation formelle que les garanties offertes à la personne retenue qui importent.

La procédure de retenue est mise en œuvre par des agents placés sous la direction et le contrôle de l'autorité judiciaire. L'officier de police judiciaire aura l'obligation d'informer le procureur de la République dès l'engagement de la procédure. Le procureur sera ainsi en mesure d'en apprécier la nécessité et d'assurer la sauvegarde des droits y afférents ; il pourra également à tout moment mettre fin à la retenue.

L'article 2 du texte de loi donne pleinement satisfaction aux exigences à la fois constitutionnelles et conventionnelles en matière de privation de liberté. Soumettre la retenue à une autorisation du procureur de la République ne répondrait à aucune exigence supérieure et introduirait une forme d'incohérence dans la législation au regard des finalités administratives de cette mesure de simple vérification. C'est pourquoi je vous propose de retirer cet amendement.

**M. Matthias Fekl.** Je suis sensible aux arguments d'efficacité et de cohérence présentés par le Gouvernement, mais j'insiste une nouvelle fois sur la nécessité de garanties procédurales. Étant donné que des progrès peuvent manifestement être faits en matière de présence de l'avocat, je retire l'amendement.

*L'amendement CL 7 est retiré.*

*La Commission examine l'amendement CL 8 de M. Matthias Fekl, qui fait l'objet du sous-amendement CL 16 du rapporteur et du sous-amendement CL 40 du Gouvernement.*

**M. Matthias Fekl.** L'amendement CL 8 a un double objet : d'une part, nous mettre en conformité avec les exigences résultant de la jurisprudence de la CEDH relative à l'article 5 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; d'autre part, garantir à toute personne placée en retenue que l'information sur les motifs et la durée de son placement lui sera donnée, si nécessaire, par l'intermédiaire d'un interprète.

**M. le rapporteur.** Le sous-amendement CL 16 vise à assurer une cohérence entre l'amendement CL 8 et l'alinéa 12 de l'article 2.

**M. le ministre.** Le Gouvernement est favorable à l'amendement CL 8, sous réserve de l'adoption du sous-amendement CL 40 tendant à maintenir, dans l'alinéa 3 de l'article 2, la mention selon laquelle l'information doit être fournie à l'étranger « dans une langue qu'il comprend ou dont il est raisonnable de supposer qu'il la comprend ». C'est une précision indispensable pour que les dispositions de l'article L. 111-8 du CESEDA relatives à l'assistance de l'interprète soient applicables.

*La Commission adopte successivement les sous-amendements CL 16 et CL 40.*

*Puis elle adopte l'amendement CL 8 sous-amendé.*

*En conséquence, l'amendement CL 17 tombe.*

*La Commission adopte ensuite successivement les amendements de clarification rédactionnelle CL 19 et CL 20 du rapporteur.*

*Puis elle examine l'amendement CL 21 du rapporteur.*

**M. le rapporteur.** Cet amendement vise à préciser le rôle du médecin lors de la retenue et s'inspire de la formule figurant à l'article 63-3 du code de procédure pénale.

*La Commission adopte l'amendement.*

*Puis elle adopte l'amendement de clarification CL 23 du rapporteur.*

*Elle examine ensuite l'amendement CL 10 de M. Matthias Fekl.*

**M. Matthias Fekl.** Cet amendement vise à permettre, à la personne placée en retenue, de prendre tout contact utile afin d'assurer l'information, et le cas échéant, la prise en charge des enfants dont elle assure normalement la garde.

**M. le rapporteur.** Avis favorable.

**M. le ministre.** Monsieur Fekl, le Gouvernement partage votre volonté de mieux protéger l'intérêt des mineurs susceptibles d'accompagner une personne placée en retenue. Nous ne sommes donc pas opposés à l'extension du droit de communication de cette personne dans cette circonstance précise. Il serait toutefois utile d'améliorer la rédaction de votre amendement afin de prévoir le cas où la personne est accompagnée de plusieurs enfants et de lui permettre de signaler, le cas échéant, que ces enfants ont été laissés seuls à son domicile ou dans tout autre lieu. Il doit alors incomber à l'officier de police judiciaire de signaler sans délai cette situation au procureur de la République. Sous réserve de ces précisions, le Gouvernement est favorable à l'amendement CL 10.

*La Commission adopte l'amendement.*

*Puis elle examine l'amendement CL 1 de M. Guillaume Larrivé.*

**M. Guillaume Larrivé.** La création, à l'article 2, d'un régime de retenue *ad hoc*, différant du régime de la garde à vue, est une bonne chose, compte tenu de la jurisprudence de la Cour de cassation. Il nous semble cependant nécessaire d'améliorer ce régime pour le rendre pleinement opérationnel.

Dans le délai nécessairement restreint de la retenue, l'administration devra être en mesure de prendre cinq décisions obéissant chacune à un régime juridique complexe : L'étranger a-t-il droit au séjour en France ? Peut-il faire l'objet d'une obligation de quitter le territoire français ? Si oui, a-t-il droit à un délai de départ volontaire ? S'il en est privé, faut-il le placer en rétention ou l'assignation à résidence peut-elle suffire ? Enfin, au regard du trouble à l'ordre public qu'il a pu causer et de ses attaches en France, une mesure d'interdiction de retour sur le territoire français peut-elle et doit-elle être prise à son encontre ? Il s'agit de questions complexes nécessitant une appréciation factuelle très fine et un raisonnement juridique tout aussi subtil. Nous doutons qu'il soit possible d'y répondre en seize heures, durée maximale de retenue proposée par le Gouvernement.

Nous proposons donc de laisser à l'officier de police judiciaire, sous le contrôle du parquet, la faculté de prolonger la retenue au-delà de seize heures, pour une durée ne pouvant excéder quatre heures. La retenue ne pourrait ainsi durer plus de vingt heures, soit un nombre d'heures inférieur à celui de la garde à vue. Les deux régimes resteraient ainsi distincts sur le plan procédural, mais le dispositif serait plus rigoureux sur le plan juridique et plus expédient sur le plan pratique.

**M. le rapporteur.** Avis défavorable. Cette question a été longuement débattue, notamment au Sénat et lors de nos auditions. Certains considéraient que le délai actuel de quatre heures était largement suffisant. Pour notre part, il est inenvisageable. Lors des débats au Sénat, il a été discuté de la possibilité de prévoir une durée de dix heures, pouvant être allongée de six heures, mais le Gouvernement et plusieurs parlementaires – dont certains de votre sensibilité – ont alors rappelé que le délai de seize heures était un point d'équilibre entre les différentes problématiques.

À l'occasion des auditions que j'ai menées auprès de tous les syndicats de police ainsi que d'un certain nombre de spécialistes de la question, il est apparu que le délai moyen nécessaire pour réaliser toutes les démarches que vous avez citées se situait entre douze et quatorze heures. Le délai de seize heures que nous proposons permettra donc à l'officier de police judiciaire de procéder aux vérifications nécessaires, le projet de loi obligeant d'ailleurs celui-ci à aller jusqu'au bout de ces vérifications. Aller au-delà des seize heures ne correspond pas à une demande des acteurs concernés. Qui plus est, la retenue ne doit pas être l'équivalent de la garde à vue, pour laquelle est prévue une durée de vingt-quatre heures. Enfin, selon l'arrêt *Achughbabian*, le délai doit être bref mais raisonnable.

**M. le ministre.** Après la décision de la Cour de cassation, nous avons réfléchi à la question. Dans un premier temps, nous avions envisagé un délai de douze heures, dont les quatre heures effectives qui rendaient impossible toute vérification. Puis, au terme d'une réflexion avec les professionnels concernés, en particulier avec les préfets, les policiers, les gendarmes et les experts en ce domaine, nous avons choisi de porter ce délai à seize heures, ce qui correspond au

plafond de la moyenne évoquée par le rapporteur et confère suffisamment de marge à l'officier de police judiciaire pour procéder aux vérifications nécessaires, sans transformer cette retenue en garde à vue. Cela correspond en outre à l'équilibre trouvé lors de nos débats au Sénat.

Je pense que si nous vous avions proposé une durée de vingt heures, vous en auriez proposé une de vingt-quatre heures. Si nous en avions proposé une de vingt-quatre heures, vous en auriez proposé une de vingt-huit heures et ainsi de suite. Je regrette que ce débat ne soit pas uniquement lié aux problématiques administratives.

**M. Jean-Frédéric Poisson.** Nous n'aurions pu proposer une durée de vingt-quatre heures, monsieur le ministre, car il faut faire la distinction entre le régime de la retenue et celui de la garde à vue !

Votre réponse, monsieur le rapporteur, ne couvre pas intégralement la situation traitée par l'amendement. Les professionnels estiment qu'un délai de douze à quatorze heures permet de régler toutes les questions, dites-vous, et vous en déduisez que seize heures suffiront donc. Mais l'amendement vise justement les cas où une telle durée n'aura pas suffi pour réunir l'ensemble des documents et autorisations prévus par le texte. Le groupe UMP soutient donc cet amendement.

**M. Guillaume Larrivé.** Cet amendement n'a rien de politique, monsieur le ministre. Il est purement technique. Même si les préfets, policiers et gendarmes sont astreints à un devoir de réserve, nous savons par les échos qui nous parviennent encore, du terrain, qu'il est des cas où la complexité du droit des étrangers est telle qu'un délai de vingt heures serait raisonnable. Cela dit, je comprends que vous soyez astreint à rester sur une ligne de crête politique : ayant failli être mis en minorité au Sénat sur cette question lors de l'examen de l'amendement du sénateur Gaëtan Gorce, vous avez réussi à obtenir le retrait d'amendements de députés socialistes dont la ligne politique est beaucoup plus axée sur les droits de l'homme que la vôtre et avez très habilement nommé un parlementaire en mission afin de gagner du temps. Il est évident que le parti socialiste souhaiterait mettre fin aux lois Sarkozy-Hortefeux-Besson-Guéant tandis que vous-même, en tant que chef de la police et de la gendarmerie, souhaitez disposer de la capacité opérationnelle vous permettant de faire votre métier de protecteur de l'ordre public.

*La Commission rejette l'amendement CL 1.*

*Suivant l'avis favorable du rapporteur, elle adopte ensuite successivement les amendements CL 11 de M. Matthias Fekl et CL 41 du Gouvernement.*

*Puis elle adopte successivement les amendements rédactionnels CL 25 et CL 24 du rapporteur.*

*Elle examine ensuite l'amendement CL 22 rectifié du rapporteur.*

**M. le rapporteur.** Cet amendement vise à introduire une garantie supplémentaire : le certificat médical sera annexé au procès-verbal.

*La Commission adopte l'amendement.*

*Elle en vient à l'examen de l'amendement CL 26 du rapporteur.*

**M. le rapporteur.** Cet amendement vise à supprimer une restriction concernant la remise du procès-verbal.

*La Commission adopte l'amendement.*

*Elle adopte également l'amendement de précision CL 27 du rapporteur.*

*Puis la Commission adopte l'article 2 modifié.*

#### *Article 2 bis (nouveau)*

(art. L. 111-7 et L. 111-8 du code de l'entrée et du séjour des étrangers en France et du droit d'asile)

#### **Coordination**

Cet article 21 *bis*, ajouté par la commission des Lois sur l'initiative de M. Mathias Fekl, apporte les modifications découlant du renvoi aux articles L. 111-7 et L. 111-8 du CESEDA opéré par un autre amendement adopté à l'article 2, relatif à la notification des droits à l'étranger par l'intermédiaire, si nécessaire, d'un interprète. Ces articles sont modifiés afin d'y introduire une mention de la procédure de vérification du droit de circulation ou de séjour.

\*  
\* \* \*

*Suivant l'avis favorable du rapporteur, la Commission adopte l'amendement CL 12 de M. Matthias Fekl portant article additionnel après l'article 2.*

#### *Article 3*

(art. 64-1 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique)

#### **Aide juridique pour l'étranger retenu**

L'étranger placé en retenue pour vérification de situation en application du nouvel article L. 611-1-1 du CESEDA a droit à l'assistance d'un avocat. Afin de garantir l'effectivité de ce droit, il convient d'ajouter la retenue aux fins de vérification de situation aux procédures au cours desquelles une aide juridique peut être apportée pour rétribuer l'avocat désigné d'office assistant la personne concernée. Tel est l'objet du présent article, qui ajoute la mention de cette procédure à l'article 64-1 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide

juridique, qui porte sur l'aide juridique accordée pour les gardes à vue et les retenues douanières.

Selon l'étude d'impact, cette aide juridique devrait représenter, chaque année, un peu plus d'un million d'euros. Ce calcul se fonde sur le nombre de personnes placées en garde à vue aux fins de recherches d'infractions aux conditions générales d'entrée et de séjour des étrangers en 2011 (59 629) et ayant effectivement sollicité la présence d'un avocat (17 233), multiplié par la rétribution actuelle de l'entretien de trente minutes (61 euros), soit un montant prévisionnel de 1 051 213 euros. Cette dépense sera largement inférieure à la dépense actuelle : la retenue se substitue à la garde à vue, au cours de laquelle l'avocat peut assister totalement ou partiellement aux auditions du gardé à vue. Les dépenses relatives à l'assistance au cours des 24 première heures et pour les prolongations n'ayant plus à être prises en charge, il devrait en résulter une économie estimée par l'étude d'impact<sup>(1)</sup> à 2 991 507 euros par an.

La commission des Lois a adopté un amendement mettant le titre de la troisième partie de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 en cohérence avec la modification opérée par l'article 3, qui ajoute, à l'article 64-1 de cette loi, la retenue pour vérification du droit de circulation ou de séjour au cas d'ouverture de l'aide juridictionnelle.

\*  
\* \* \*

*La Commission adopte l'amendement CL 28 du rapporteur.*

*Elle adopte ensuite l'article 3 modifié.*

#### *Article 4*

(art. 67-1 [nouveau] et 67 quater du code des douanes)

#### **Modifications de conséquence des dispositions du code des douanes**

Les agents des douanes peuvent être conduits, de manière incidente, à exercer une action en matière de lutte contre l'immigration irrégulière. Le présent article, tirant les conséquences de la suppression du délit de séjour irrégulier (sauf lorsque l'intéressé a été soumis aux mesures coercitives prévues par l'article 8 de la directive retour) et de la création de la retenue pour vérification de situation, apporte les modifications nécessaires en résultant au code des douanes.

Le service des douanes peut actuellement intervenir en matière d'immigration illégale dans deux cadres juridiques distincts : l'**article 67 quater du code des douanes** et la procédure de l'**article 73 du code de procédure**

---

(1) Étude d'impact, p. 25.

**pénale.** Ces deux procédures doivent être adaptées et mises en cohérence avec les modifications opérées dans le CESEDA par le projet de loi.

### **1. La modification de l'article 67 *quater* du code des douanes**

L'article 67 *quater* du code des douanes permet aux agents des douanes de contrôler les titres de circulation et de séjour des étrangers dans les mêmes conditions que celles de l'article L. 611-1 du CESEDA, mais uniquement dans des zones déterminées (qui sont les mêmes que celles visées par l'article 78-2, huitième alinéa, du code de procédure pénale, c'est-à-dire, principalement, la « bande des 20 km » et les aéroports, ports et gares ferroviaires ouverts au trafic international). Dans ce cadre, les agents des douanes pouvaient constater le délit de séjour irrégulier et placer l'étranger en retenue provisoire d'une durée de trois heures, afin de le remettre à un officier de police judiciaire. La disparition du délit de séjour irrégulier rend ce dispositif inutilisable, puisque dépourvu de fondement.

Le premier alinéa de cet article, relatif au contrôle des titres de circulation et de séjour, est maintenu. En revanche, le 3°, b), du présent article supprime les deuxième à huitième alinéas de l'article 67 *quater*, qui autorisaient la constatation du délit de séjour irrégulier et déterminaient les modalités de la retenue douanière de trois heures à ce titre. Désormais, c'est la mention de l'article 67 *quater* au premier alinéa du nouvel article L. 611-1-1 du CESEDA qui permettra de relier le contrôle douanier de l'article 67 *quater* à la nouvelle procédure de retenue. Si les douaniers, en effectuant un contrôle de titre de séjour en application de l'article 67 *quater*, appréhendent une personne ne pouvant justifier de la régularité de sa situation, ils pourront ainsi la conduire au local de police où elle pourra être retenue dans les conditions prévues par l'article L. 611-1-1du CESEDA.

L'article 67 *quater* est, par ailleurs, déplacé, par le 2° du présent article, dans une section nouvelle du code des douanes (la section 9 du chapitre 4 du titre 2), intitulée « *Contrôle des titres* ». Il n'avait en effet plus sa place au sein de la section du même code intitulée « *Retenue provisoire des personnes* », puisqu'il ne comporte plus de dispositif de retenue.

Enfin, le 3°, a), issu d'un amendement gouvernemental adopté au Sénat, reprend, comme pour l'article L. 611-1 du CESEDA, la jurisprudence de la Cour de cassation relative aux « *éléments objectifs extérieurs à la personne même de l'intéressé* » (voir commentaire de l'article premier).

### **2. La création d'un nouvel article 67-1 du code des douanes**

Le second cadre juridique dans lequel les agents des douanes pouvaient intervenir en matière d'immigration irrégulière était constitué par l'article 73 du code de procédure pénale, qui permet, en cas de délit flagrant puni d'une peine d'emprisonnement, à toute personne d'en appréhender l'auteur et de le conduire devant l'officier de police judiciaire le plus proche. La suppression du délit de séjour irrégulier ne permet plus d'utiliser cette disposition.

Il est proposé de créer, en conséquence, une nouvelle procédure. Un nouvel article 67-1 du code des douanes organise ainsi la possibilité d'une conduite dans un local de police des personnes refusant ou étant dans l'impossibilité de s'identifier et à l'encontre desquelles un procès-verbal prévu par le code des douanes doit être rédigé. Cette conduite a pour finalité la mise en œuvre d'une procédure de vérification d'identité dans les conditions prévues à l'article 78-3 du code de procédure pénale. Le texte précise que seuls les agents des douanes investis des fonctions de chef de poste ou les fonctionnaires désignés par eux titulaires du grade de contrôleur ou d'un grade supérieur pourront procéder à cette conduite.

À la suite d'un amendement adopté par le Sénat à l'initiative du rapporteur de la commission des Lois, M. Gaëtan Gorce, il est également précisé que c'est sur l'ordre d'un officier de police judiciaire que cette conduite peut être opérée. Il s'agit en effet d'une garantie nécessaire s'agissant d'une mesure de contrainte, car les agents des douanes ne possèdent pas la qualité d'officier de police judiciaire.

Le délai prévu pour la vérification d'identité, soit quatre heures (ou huit heures à Mayotte), court à compter du relevé d'identité opéré par les agents des douanes. La vérification d'identité pourra elle-même déboucher, le cas échéant, à une retenue pour vérification de situation. Celle-ci ne pourra jamais excéder seize heures, puisque la durée de la vérification d'identité s'impute sur celle de la retenue en application du II de l'article L. 611-1-1.

\*  
\* \* \*

*La Commission adopte l'article 4 sans modification.*

## CHAPITRE II

### **Dispositions relatives aux sanctions pénales de l'entrée et du séjour irréguliers**

#### *Article 5*

(intitulé du chapitre I<sup>er</sup> du titre II du livre VI et art. L. 621-1 et L. 621-2  
du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile)

#### **Suppression des dispositions réprimant le séjour irrégulier dans l'hypothèse où les mesures destinées à mettre en œuvre la procédure de retour n'ont pas été appliquées**

Cet article vise à supprimer les dispositions du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile réprimant le séjour irrégulier en France

dans l'hypothèse où les procédures d'éloignement telles qu'elles sont prévues par la directive dite « retour »<sup>(1)</sup> n'ont pas été mises en œuvre.

Il répond à l'exigence européenne énoncée par deux décisions récentes de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE)<sup>(2)</sup>, qui ont précisé l'interprétation qu'il convenait de retenir de cette directive et que l'on peut résumer ainsi : de manière à ne pas faire échec à l'objectif prioritaire de la politique de l'immigration définie au plan européen, à savoir l'efficacité des procédures d'éloignement, les États ne peuvent appliquer de peines sanctionnant le séjour irrégulier tant que n'ont pas préalablement été mises en œuvre toutes les mesures d'éloignement mentionnées par la directive « retour »<sup>(3)</sup>.

Cet article **ne peut donc être considéré indépendamment de la disposition prévue à l'article 6** du présent projet de loi, lequel crée une sanction applicable à tout étranger qui, ayant fait l'objet d'une décision d'éloignement du territoire, alors que les procédures propres à permettre l'exécution de cette décision ont été appliquées, est cependant resté en France.

## **1. Des exigences européennes réaffirmées par les juridictions nationales**

Ainsi que le rappelle l'étude d'impact du projet de loi, en matière de politique d'immigration, la directive « retour » et la jurisprudence de la CJUE placent l'**objectif de retour** au premier rang : « *c'est seulement en raison de cet objectif prioritaire que [la CJUE peut] considére[r] la loi pénale comme non-conforme en tant qu'elle prévoit une peine d'emprisonnement venant contredire l'effet utile de la directive* ».

### **a) La question de la répression du séjour irrégulier**

#### **• Les procédures prévues par la directive « retour »**

Si en effet la directive « retour » ne tend pas à l'harmonisation des législations pénales relatives à l'entrée et au séjour irréguliers, elle impose cependant aux États de recourir aux moyens favorisant la mise en œuvre d'une politique de lutte contre l'immigration irrégulière efficace et proportionnée aux situations en présence.

Le deuxième considérant de la directive rappelle l'objectif de « *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*

---

(1) 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.

(2) CJUE, 28 avril 2011, El Dridi, C-61/11 PPU ; CJUE, 6 décembre 2011, Achughabian, C-329/11.

(3) Voir aussi pour une présentation d'ensemble de la portée de ces jurisprudences – notamment leur impact sur l'interdiction du placement en garde à vue du seul fait de l'irrégularité du séjour sur le territoire – l'exposé général du présent rapport.

*façon humaine et dans le respect intégral de leurs droits fondamentaux et de leur dignité ».*

Alors que la directive ne définit pas les conditions d’interpellation des personnes étrangères en situation irrégulière, elle fixe en revanche les modalités des **mesures d’exécution des décisions de retour par les États membres** – les « *normes et procédures communes* » qui doivent être appliquées par chaque État en vue du retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (article 1<sup>er</sup> de la directive) –, notamment les obligations suivantes :

– à titre principal, une obligation pour les États membres de prendre une **décision de retour** à l’encontre de tout ressortissant d’un pays tiers en séjour irrégulier sur leur territoire (article 6 de la directive) ;

– dans le cadre de cette étape initiale de la procédure de retour, une priorité doit être accordée, sauf exceptions, à l'**exécution volontaire** de l’obligation résultant de la décision de retour, la directive prévoyant un **délai approprié** allant de sept à trente jours pour ce départ volontaire (article 7) ;

– les États membres prennent **toutes les mesures nécessaires pour exécuter la décision de retour** si aucun délai n’a été accordé pour un départ volontaire conformément à l’article 7, ou si l’obligation de retour n’a pas été respectée dans le délai accordé pour le départ volontaire conformément à ce même article 7 (article 8, premier alinéa) ;

– les États peuvent user – en dernier ressort – de **mesures coercitives** pour procéder à l’éloignement : dans ce cas, ces mesures doivent être proportionnées et ne comportent pas d’usage de la force allant au-delà du raisonnable (article 8, quatrième alinéa).

Ainsi que l’avait souligné la CJUE dans l’affaire *El Dridi*, « *la directive 2008/115 établit [donc] avec précision la procédure à appliquer par chaque État membre au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier et fixe l’ordre de déroulement des différentes étapes que cette procédure comporte successivement* » (point 34).

En outre, « *l’ordre de déroulement des étapes de la procédure de retour établie par la directive 2008/115 correspond à une gradation des mesures à prendre en vue de l’exécution de la décision de retour, gradation allant de la mesure qui laisse le plus de liberté à l’intéressé, à savoir l’octroi d’un délai pour son départ volontaire, à des mesures qui restreignent le plus celle-ci, à savoir la rétention dans un centre spécialisé, le respect du principe de proportionnalité devant être assuré au cours de toutes ces étapes* » (point 41).

- *La nécessité de mettre en œuvre les procédures de la directive « retour » avant d’appliquer toute sanction pénale privative de liberté*

En 2011, par les deux décisions précitées *El Dridi* et *Achughbabian*, la CJUE, tout en affirmant la compétence des États membres de l’Union européenne en matière pénale pour lutter contre l’immigration irrégulière, a précisé que dès lors que le séjour irrégulier est établi à l’égard d’un étranger n’ayant pas encore fait l’objet des mesures propres à garantir la mise en œuvre d’une décision d’éloignement, alors seul le prononcé de telles mesures est possible, à l’exclusion de toute sanction pénale privative de liberté qui retarderait l’effectivité de l’éloignement<sup>(1)</sup>.

Ce faisant, la Cour s’est fondée sur la théorie – de portée générale – de l’effet utile du droit européen, qui impose aux États de ne pas recourir à des règles relevant de leur compétence si celles-ci sont susceptibles de faire échec à la bonne application du droit européen. C’est l’effet utile de la directive qui s’oppose à l’usage d’une législation prévoyant une peine d’emprisonnement, alors même qu’une décision d’éloignement doit être effectivement mise en œuvre – l’emprisonnement aurait pour effet de différer l’éloignement. Comme l’a souligné la CJUE dans l’affaire *El Dridi*, les États « ne sauraient appliquer une réglementation, fût-elle en matière pénale, susceptible de mettre en péril la réalisation des objectifs poursuivis par une directive et, partant, de priver celle-ci de son effet utile » (point 55)<sup>(2)</sup>.

Pour autant, la directive « retour », telle qu’interprétée par la Cour de justice de l’Union européenne, n’interdit pas toute disposition pénale en matière de séjour irrégulier, comme on le verra à l’article 6 du présent projet de loi : elle requiert cependant, encore une fois, la mise en œuvre préalable de toutes les dispositions propres à assurer l’exécution des décisions de retour.

La CJUE a confirmé ce raisonnement dans l’affaire *Achughbabian* et la Cour de cassation a repris à son compte cette jurisprudence européenne dans plusieurs arrêts du 5 juillet 2012<sup>(3)</sup>.

---

(1) Voir aussi sur ce sujet l’étude d’impact du projet de loi, pp. 11 et suivantes.

(2) La Cour poursuit : « Par conséquent, les États membres ne sauraient prévoir, en vue de remédier à l’échec des mesures coercitives adoptées pour procéder à l’éloignement forcé conformément à l’article 8 [de la directive] une peine privative de liberté [...] pour le seul motif qu’un ressortissant d’un pays tiers continue, après qu’un ordre de quitter le territoire national lui a été notifié et que le délai imparti dans cet ordre a expiré, de se trouver présent de manière irrégulière sur le territoire d’un État membre, mais ils doivent poursuivre leurs efforts en vue de l’exécution de la décision de retour qui continue à produire ses effets » (point 58).

« En effet, une telle peine, en raison notamment de ses conditions et modalités d’application, risque de compromettre la réalisation de l’objectif poursuivi par ladite directive, à savoir l’instauration d’une politique efficace d’éloignement et de rapatriement des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier. [...] » (point 59).

« Cela n’exclut pas la faculté pour les États membres d’adopter, dans le respect des principes de la directive [retour] et de son objectif, des dispositions réglant la situation dans laquelle les mesures coercitives n’ont pas permis de parvenir à l’éloignement d’un ressortissant d’un pays tiers qui séjourne sur leur territoire de façon irrégulière » (point 60).

(3) Voir sur ces points le commentaire de l’article 6 du présent projet de loi.

### b) La question de la répression de l'entrée irrégulière

La question se pose en d'autres termes s'agissant de l'entrée irrégulière, pour laquelle l'article 2 de la directive « retour » précise que « *les États membres peuvent décider de ne pas appliquer la [...] directive aux ressortissants de pays tiers [...] faisant l'objet d'une décision de refus d'entrée conformément à l'article 13 du code frontières Schengen, ou arrêtés ou interceptés par les autorités compétentes à l'occasion du franchissement irrégulier par voie terrestre, maritime ou aérienne de la frontière extérieure d'un État membre et qui n'ont pas obtenu par la suite l'autorisation ou le droit de séjourner dans ledit État membre* ».

En outre, la France, précisément, est liée par le règlement (CE) n° 562/2006 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006, établissant un code communautaire relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (dit code frontières Schengen), pour ce qui concerne les règles relatives au franchissement des frontières extérieures.

En application du troisième alinéa de l'article 4 de ce code, « *les États membres instaurent des sanctions, conformément à leur droit national, en cas de franchissement non autorisé des frontières extérieures en dehors des points de passage frontaliers ou des heures d'ouverture fixées. Ces sanctions sont effectives, proportionnées et dissuasives* »<sup>(1)</sup>.

Dès lors, **le dispositif réprimant l'entrée irrégulière est régi en France par le seul code frontières Schengen et non par la directive « retour »**. La France applique, dans de telles hypothèses d'entrée irrégulière, en lieu et place de la procédure de retour, les mécanismes de réadmission entre États membres de l'espace Schengen<sup>(2)</sup>. Il s'agit notamment des mesures prévues au deuxième livre du CESEDA, livre consacré au régime de l'entrée en France (à savoir les conditions d'admission des étrangers et, le cas échéant, les possibilités de maintien en zones d'attente)<sup>(3)</sup>.

Cette solution a été expressément confirmée par les juridictions françaises<sup>(4)</sup>.

---

(1) Voir aussi l'étude d'impact du projet de loi, pp. 16 et suivantes, qui rappelle qu'en application de l'article 37 du code frontières Schengen, les États membres sont tenus notamment de notifier à la Commission européenne les sanctions établies conformément au droit national en cas de franchissement non autorisé des frontières extérieures en dehors des points de passage frontaliers ou des heures d'ouverture fixes.

(2) États ayant conclu la convention signée à Schengen le 19 juin 1990.

(3) Dispositions prévues respectivement au titre I<sup>er</sup> de ce livre (articles L. 211-1 et suivants) ainsi qu'à son titre II (articles L. 221-1 et suivants).

(4) Voir Conseil d'État, 27 juin 2011, ministère de l'Intérieur c. Lassoud, décision aux termes de laquelle le Conseil d'État considère qu'« il résulte clairement de la directive du 16 décembre 2008 que ses dispositions, et notamment celles qui sont relatives au délai de départ volontaire, ne s'appliquent qu'au retour d'un ressortissant d'un pays tiers vers un pays n'appartenant pas à l'Union européenne et ne concernent donc pas les procédures de réadmission d'un ressortissant d'un pays appartenant à l'Union vers un autre État de celle-ci ».

## 2. Le dispositif proposé

### a) *Le droit existant*

La question de l'**entrée et du séjour irréguliers** fait aujourd’hui l’objet, dans le CESEDA, du chapitre I<sup>er</sup> du titre II (« Sanctions ») du livre sixième (« Contrôles et sanctions ») de ce code ; ce chapitre est composé de deux articles :

– l'**article L. 621-1**, relatif au délit de séjour irrégulier en France, fruit d’une longue évolution normative<sup>(1)</sup>.

Le premier alinéa de cet article punit l’étranger qui a pénétré ou séjourné en France sans se conformer aux dispositions des articles L. 211-1 (relatif aux conditions requises pour l’entrée en France) et L. 311-1 (qui concerne l’obligation pour tout étranger qui souhaite séjourner en France de se munir d’une carte de séjour), ou bien qui s’est maintenu en France au-delà de la durée autorisée par son visa, d’un emprisonnement d’un an et d’une amende de 3 750 euros.

Aux termes du deuxième alinéa de ce même article, la juridiction peut, en outre, interdire à l’étranger condamné, pendant une durée qui ne peut excéder trois ans, de pénétrer ou de séjourner en France. L’interdiction du territoire emporte de plein droit reconduite du condamné à la frontière, le cas échéant à l’expiration de la peine d’emprisonnement ;

– l'**article L. 621-2** du même code, qui prévoit, quant à lui, l’application de ces mêmes peines à un étranger qui n’est pas ressortissant d’un État membre de l’Union européenne, soit s’il a pénétré sur le territoire métropolitain sans remplir les conditions prévues par le code frontières Schengen, soit si, en provenance directe d’un État de l’espace Schengen, il est entré ou a séjourné sur le territoire métropolitain sans se conformer aux règles figurant dans ce code.

Ces dispositions, de toute évidence, ne satisfont pas aux impératifs du droit européen précités puisqu’elles sont muettes sur la question de l’épuisement des mesures administratives d’exécution des décisions d’éloignement.

### b) *La révision de la législation sur le séjour irrégulier*

Dès lors qu’il s’avère **nécessaire de revoir la législation sur le séjour irrégulier** afin de prévoir expressément que seul le séjour irrégulier, après que les mesures administratives destinées à la mise en œuvre des décisions de retour ont été accomplies, peut être sanctionné – incrimination qui est l’objet de l’article 6 du présent projet de loi –, il importe de supprimer les dispositions punissant le séjour irrégulier dans leur forme actuelle.

Le **I** de cet article 5 modifie l’intitulé précité du chapitre I<sup>er</sup> du titre II du livre VI du CESEDA, en substituant à l’intitulé : « *Entrée et séjour irréguliers* » la seule référence à l’« *entrée irrégulière* ».

---

(1) Évolution rappelée dans l’étude d’impact du projet de loi, p. 3.

Le **II** de ce même article abroge l'article L. 621-1 du CESEDA précité, relatif à l'entrée et au séjour irréguliers sur le territoire français.

Le **III** tire la conséquence de cette abrogation d'une double manière :

– d'une part, par son **1°**, en substituant, au début de l'article L. 621-2, à la référence aux « *peines prévues à l'article L. 621-1* », référence qui deviendra donc caduque, la mention expresse des peines telles qu'elles figurent aujourd'hui à cet article L. 621-1, à savoir un emprisonnement d'un an et une amende de 3 750 euros ;

– d'autre part, par son **2°**, en supprimant au **2°** de l'article L. 621-2 les mots : « *ou a séjourné* » : est ainsi limitée **l'incrimination** aux hypothèses **d'entrée irrégulière sur le territoire métropolitain** en méconnaissance des dispositions du code Schengen.

Votre commission des Lois a par ailleurs adopté un amendement du Gouvernement tendant à ce que le **3°** du présent article insère un nouvel alinéa à l'article L. 621-2 afin de maintenir, conformément à la démarche d'ensemble du présent article 5, la pénalisation de toute entrée irrégulière dans les départements ou collectivités suivantes : Guadeloupe, Guyane, Martinique, La Réunion, Saint-Barthélemy, Saint-Martin et Saint-Pierre-et-Miquelon – comme il en va pour l'entrée sur le territoire métropolitain. On rappelle que seule l'infraction de séjour irrégulier est en effet soumise aux exigences européennes et doit être modifiée par le projet de loi.

À la suite de la suppression du deuxième alinéa de l'article L. 621-1 du CESEDA, et afin de laisser ouverte la possibilité, pour une juridiction, de prononcer une peine complémentaire consistant dans l'interdiction, pendant une durée qui ne peut excéder trois ans, de pénétrer ou de séjourner en France – interdiction du territoire qui emporte de plein droit reconduite du condamné à la frontière, le cas échéant à l'expiration de la peine d'emprisonnement –, le **3°** du **III** complète en outre l'article L. 621-2 d'un nouvel alinéa reprenant les termes du deuxième alinéa de l'article L. 621-1.

### c) *Une précision apportée au Sénat*

Le rapporteur de la commission des Lois du Sénat M. Gaëtan Gorce a anticipé une difficulté éventuelle dans l'application du dispositif ainsi proposé, difficulté liée à l'articulation entre deux éléments :

– d'une part, le maintien du délit d'entrée irrégulière sur le territoire, conformément aux dispositions du code frontières Schengen ;

– d'autre part, l'interdiction faite par la CJUE d'engager des poursuites pénales susceptibles de donner lieu à une peine d'emprisonnement à l'encontre d'un étranger se trouvant en situation de séjour irrégulier sur le territoire national

dès lors que l'ensemble des mesures d'éloignement prévues par la directive « retour » n'ont pas été mises en œuvre à son encontre.

En effet, en application des règles de prescription de l'action publique telles qu'elles sont prévues à l'article 8 du code de procédure pénale<sup>(1)</sup>, le délit d'entrée irrégulière est susceptible de donner lieu à des poursuites pendant une durée de trois années.

Dans les faits, la personne concernée se trouverait donc exposée, pour une situation de séjour – résultante immédiate de l'entrée –, à des sanctions pénales mais, d'une certaine manière, dans les conditions prévues aujourd'hui pour le délit de séjour irrégulier existant : l'exigence d'exécution effective par l'administration des mesures d'éloignement ne serait en effet pas requise, et n'aurait donc pas nécessairement été satisfaite, ce qui est contraire aux impératifs des jurisprudences européennes pour la pénalisation d'un comportement dans une telle situation.

Aussi M. Gorce a-t-il présenté un amendement tendant à compléter l'article L. 621-2 du CESEDA d'un nouvel alinéa prévoyant que les poursuites pénales à l'encontre d'un étranger se rendant coupable d'entrée irrégulière sur le territoire ne pourraient être engagées **que lorsque les faits auront été constatés en état de flagrance**.

Cet amendement ayant été adopté, le 3° du présent article 5 dispose désormais expressément que pour l'application de l'article L. 621-2 du CESEDA, « *l'action publique ne peut être mise en mouvement que lorsque les faits ont été constatés dans les circonstances prévues à l'article 53 du code de procédure pénale* », article qui qualifie de crime ou de délit flagrant le crime ou le délit qui se commet actuellement, ou qui vient de se commettre<sup>(2)</sup>.

Le Gouvernement s'en est remis à la sagesse du Sénat pour le vote de cet amendement, M. le ministre de l'Intérieur ayant indiqué, lors de la séance publique du 8 novembre 2012 que « *d'un point de vue juridique, il serait possible qu'une circulaire du garde des Sceaux donne instruction aux parquets de poursuivre le délit d'entrée irrégulière sur le territoire dans des conditions strictes, c'est-à-dire lorsqu'il est constaté en état de flagrance. Si une personne qui est entrée irrégulièrement sur le territoire national s'y maintient ensuite irrégulièrement, seul le nouveau délit de maintien, malgré des mesures d'éloignement, pourra être retenu. De telles instructions pourraient être données directement par voie de circulaire aux procureurs de la République dès que la nouvelle loi serait promulguée* ». Il a dans le même temps déclaré comprendre la préoccupation motivant l'amendement.

---

(1) Aux termes du premier alinéa de cet article, « en matière de délit, la prescription de l'action publique est de trois années révolues ».

(2) En outre, aux termes du premier alinéa de cet article : « il y a aussi crime ou délit flagrant lorsque, dans un temps très voisin de l'action, la personne soupçonnée est poursuivie par la clamour publique, ou est trouvée en possession d'objets, ou présente des traces ou indices, laissant penser qu'elle a participé au crime ou au délit ».

Votre rapporteur approuve la disposition issue de l'amendement présenté par le rapporteur de la commission des Lois du Sénat, qui permet de clarifier fort utilement le présent article sur ce sujet important.

\*  
\* \*

*La Commission examine l'amendement CL 38 du Gouvernement.*

**M. le ministre.** Il s'agit d'un amendement de cohérence. Le projet de loi a implicitement dépénalisé toute entrée irrégulière dans les départements et collectivités de Guadeloupe, Guyane, Martinique, La Réunion, Saint-Barthélemy, Saint-Martin et Saint-Pierre-et-Miquelon. Or ce n'est évidemment pas l'objectif que nous poursuivons dans cet article. L'entrée irrégulière sur le territoire métropolitain continuant à être punie, conformément aux accords de Schengen, il serait incohérent que la même règle ne prévale pas pour l'outre-mer.

**M. le rapporteur.** Avis favorable.

*La Commission adopte l'amendement.*

*Elle adopte ensuite l'article 5 modifié.*

#### *Article 6*

(art. L. 552-5, L. 611-4 et L. 624-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile)

#### **Sanction d'un étranger s'étant maintenu sur le territoire français alors qu'il a fait l'objet d'une mesure d'éloignement qui a été exécutée**

Cet article a pour objet de prévoir une sanction applicable à tout étranger qui, ayant fait l'objet d'une mesure d'éloignement du territoire, alors que les procédures propres à permettre l'exécution de cette décision d'éloignement ont été mises en œuvre, **se sera maintenu sur le territoire français**.

#### **1. L'inspiration du dispositif**

Cet article est complémentaire de l'article 5 du projet de loi, qui procède à la suppression du délit de séjour irrégulier<sup>(1)</sup>. Il tire les conséquences de deux arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne de 2011 (CJUE, 28 avril 2011, *El Dridi*, C-61/11 PPU et CJUE, 6 décembre 2011, *Achughbabian*, C-329/11).

---

(1) Voir aussi le commentaire de cet article 5.

On rappelle que l'articulation entre l'article 5 et l'article 6 du projet de loi résulte de ces jurisprudences, aux termes desquelles la directive dite « retour » 2008/115<sup>(1)</sup> doit être interprétée dans une double acceptation :

– elle « *s'oppose à une réglementation d'un État membre réprimant le séjour irrégulier par des sanctions pénales, pour autant que celle-ci permet l'emprisonnement d'un ressortissant d'un pays tiers qui, tout en séjournant irrégulièrement sur le territoire dudit État membre et n'étant pas disposé à quitter ce territoire volontairement, n'a pas été soumis aux mesures coercitives visées à l'article 8 de cette directive et n'a pas, en cas de placement en rétention en vue de la préparation et de la réalisation de son éloignement, vu expirer la durée maximale de cette rétention* » ;

– en revanche, cette directive « *ne s'oppose pas à une telle réglementation pour autant que celle-ci permet l'emprisonnement d'un ressortissant d'un pays tiers auquel la procédure de retour établie par ladite directive a été appliquée et qui séjourne irrégulièrement sur ledit territoire sans motif justifié de non-retour* »<sup>(2)</sup>.

La Cour de cassation a fait directement application de ces jurisprudences dans des arrêts en date du 5 juillet 2012, aux termes desquels « *la directive 2008/115/CE [dite directive « retour »] s'oppose à une réglementation nationale réprimant le séjour irrégulier d'une peine d'emprisonnement, en ce que cette réglementation est susceptible de conduire, pour ce seul motif, à l'emprisonnement d'un ressortissant d'un pays tiers, lorsque ce dernier, non disposé à quitter le territoire national volontairement, soit n'a pas été préalablement soumis à l'une des mesures coercitives prévues à l'article 8 de cette directive, soit a déjà fait l'objet d'un placement en rétention, mais n'a pas vu expirer la durée maximale de cette mesure* »<sup>(3)</sup>.

De manière synthétique, on peut dire que l'apport de ces jurisprudences consiste à préciser que l'action pénale en matière de séjour irrégulier est subordonnée à l'épuisement des possibilités ouvertes à l'autorité administrative pour assurer l'application effective des décisions destinées à mettre fin au séjour irrégulier<sup>(4)</sup>.

Alors que l'article 5 du projet de loi a supprimé le délit de séjour irrégulier, le présent article vise – de manière complémentaire – à prévoir un délit de maintien irrégulier sur le territoire conforme à ces exigences.

---

(1) 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.

(2) CJUE, 6 décembre 2011, Achughbabian, précité, point 50 et dispositif.

(3) Cass., civile 1<sup>re</sup>, 5 juillet 2012, pourvoi n° 11-30371 et pourvoi n° 11-19250.

(4) Voir aussi l'étude d'impact du projet de loi, p. 14.

## 2. Le dispositif proposé

Le I du présent article insère un nouvel alinéa au début de l'article L. 624-1 du CESEDA. Dans le droit existant, l'article L. 624-1 définit la sanction applicable à un étranger qui s'est soustrait à l'exécution d'une mesure d'éloignement du territoire français (délit dit de soustraction à une mesure d'éloignement).

### a) *L'institution d'un nouveau délit*

Le nouvel alinéa vise à prévoir une infraction distincte du délit de soustraction, infraction ainsi définie :

- est concerné tout étranger qui a fait l'objet d'une des mesures d'éloignement suivantes : un arrêté d'expulsion ; une mesure de reconduite à la frontière ; une obligation de quitter le territoire français ; ou encore, une interdiction judiciaire du territoire ;
- la mesure d'éloignement doit avoir été exécutée<sup>(1)</sup> ;
- l'étranger en cause doit s'être maintenu sur le territoire français ;
- l'étranger est alors passible d'un emprisonnement d'un an et d'une amende de 3 750 euros.

### b) *La notion d'exécution de la mesure d'éloignement*

Aux termes de la lecture au Sénat, la notion d'exécution de la mesure d'éloignement est définie de la façon suivante<sup>(2)</sup> :

– doivent avoir été **mises en œuvre les mesures prévues aux titres V ou VI du livre V du CESEDA**, mesures décrites comme étant « *propres à permettre l'exécution de la mesure d'éloignement* ».

Le titre V du livre V du CESEDA (livre consacré aux « *mesures d'éloignement* ») est, conformément à son intitulé – « *Rétention d'un étranger dans des locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire* » –, dédié à la **rétention administrative**<sup>(3)</sup>. Quant au titre VI de ce même livre, il définit le régime de l'**« assignation à résidence »**, termes repris par son intitulé<sup>(4)</sup> ;

---

(1) *Dans les conditions définies ci-après au b).*

(2) *La rédaction initiale du projet de loi mentionnait simplement que la mesure d'exécution devait avoir été « effectivement » mise en œuvre.*

(3) *On rappelle que cette procédure permet de maintenir dans un lieu fermé un étranger sous le coup d'une mesure d'éloignement, dans l'attente de son renvoi forcé. La rétention est décidée par l'administration, puis éventuellement prolongée par le juge, lorsque le départ immédiat de l'étranger de France est impossible. Elle est limitée au temps strictement nécessaire à son renvoi et ne peut en principe pas dépasser quarante-cinq jours.*

(4) *L'assignation à résidence remplace, dans certains cas, un placement en centre de rétention, notamment dans l'hypothèse où l'étranger présente des garanties réelles de représentation, de nature à prévenir tout risque de fuite, et lorsque l'éloignement peut raisonnablement avoir lieu à court terme. L'assignation est privilégiée pour les familles parentes d'enfants mineurs, qui disposent de telles garanties de représentation.*

– le texte de ce nouvel alinéa de l'article L. 624-1 du CESEDA précise que ces mesures doivent avoir été « *effectivement mises en œuvre* ». En outre, il prévoit expressément que le **contrôle** de cette mise en œuvre sera assuré par la **juridiction administrative et l'autorité judiciaire**.

Si l'adverbe « *effectivement* » figurait dans le texte initial du projet de loi gouvernemental, la référence au « *contrôle de la juridiction administrative et de l'autorité judiciaire* » a été ajoutée en commission des Lois, à la suite de l'adoption d'un amendement de son rapporteur M. Gaëtan Gorce.

— Celui-ci a indiqué, **au cours de la séance de Commission** du mercredi 24 novembre 2012, qu'il comprenait parfaitement la préoccupation, conforme à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, selon laquelle il convenait de veiller à ce qu'*« une personne ne [puisse] être incriminée pénalement pour s'être maintenue sur le territoire français que si toutes les mesures administratives destinées à se saisir d'elle et à l'éloigner [avaient] été épuisées »*.

On rappelle par exemple que, dans l'affaire *Achughbabian*, la Cour de justice de l'Union européenne avait souligné « *le devoir des États membres [...] de prendre toute mesure propre à assurer l'exécution des obligations résultant de la directive 2008/115 et de s'abstenir de toute mesure susceptible de mettre en péril la réalisation des objectifs de celle-ci* » (point 43).

Dans son rapport, la commission des Lois du Sénat commence par énumérer **les situations dans lesquelles on ne pourrait pas considérer qu'il y a épuisement des mesures administratives** :

– d'une part, les cas où des mesures de rétention ou d'assignation à résidence auraient été **invalidées** par le juge administratif ou **levées** par le juge des libertés et de la détention, invité à se prononcer sur les circonstances et les conditions de la mesure privative ou restrictive de liberté ;

– d'autre part, les situations d'échec des mesures administratives **du fait d'un comportement de l'étranger**, puisque de tels faits sont susceptibles de relever du délit de soustraction ou de tentative de soustraction à une décision d'éloignement mentionné à l'article L. 624-1 du CESEDA.

Pour la commission des Lois du Sénat, en pratique, les situations d'épuisement des procédures administratives correspondront « *probablement pour l'essentiel [aux] cas où la procédure administrative d'éloignement, tout en étant régulière, n'aura pu aboutir faute de laissez-passer consulaire délivré par les autorités du pays de retour dans les temps impartis* ».

Le rapporteur de la commission des Lois du Sénat a cependant fait valoir que **la seule référence à une mise en œuvre effective de la mesure d'éloignement était « trop imprécis[e], compte tenu du fait qu'il s'agit d'une infraction pénale ».**

La solution proposée par M. Gorce, qui a finalement été retenue par le Sénat, consistait donc à prévoir « **le contrôle de la juridiction administrative et de l'autorité judiciaire** », lesquelles, selon l'explication apportée « *pourront ainsi s'assurer de [la] validité de ces mesures* » le rapporteur s'interrogeant cependant sur le caractère suffisant de ces dispositions, au regard du principe de légalité des délits et des peines tel qu'il est appliqué par le Conseil constitutionnel dans sa jurisprudence.

Ainsi que le souligne le rapport de la commission des Lois, cette rédaction « *permettra de viser les procédures d'éloignement qui, contestées sans succès devant le juge administratif et validées par le juge des libertés et de la détention, auront échoué du fait d'un facteur extérieur au comportement de l'étranger et de l'administration* ».

— Au cours de la **séance publique au Sénat** le 8 novembre 2012, le rapporteur de la commission des Lois a considéré que restait ouverte « *la question [...] de savoir à quel moment ces mesures [pouvaient] être considérées comme épuisées, autrement dit à quel moment l'administration [était] libérée de l'obligation qui lui incomba[it] d'utiliser toutes ses ressources pour permettre le départ de l'étranger* ». Il a notamment relevé la difficulté d'interprétation que constitue le cas de la libération d'un étranger « *parce que les conditions de sa rétention sont jugées insatisfaisantes [...] doit-on considérer que l'administration a entrepris toutes les diligences nécessaires et est en situation d'engager une procédure pénale, ou bien qu'elle doit recommencer la procédure administrative qui reste disponible ?* ».

Deux amendements avaient été présentés lors de cette séance, l'un par le Gouvernement, l'autre par M. Jean-Yves Leconte et les membres du groupe socialiste, de manière à préciser encore la portée du dispositif. Le rapporteur de la commission des Lois ayant jugé préférable, dans l'attente d'éventuels enrichissements du texte au cours de la navette parlementaire, d'en rester à ce stade à la rédaction de la Commission, les deux amendements ont finalement été retirés.

Lors de la réunion de votre Commission, le Gouvernement a présenté un amendement – qui a été adopté – tendant à répondre à ces différentes interrogations. Cet amendement, a fait valoir le Gouvernement à l'appui de sa défense, tend à procéder à plusieurs aménagements importants :

– il **supprime la référence**, qui figurait initialement dans le dispositif parmi les différents types de décisions d'éloignement, à **une mesure de « refus d'entrée en France** ». En effet, cette mesure n'aboutit pas par elle-même à la

mise en œuvre des procédures coercitives (à savoir la rétention ou l'assignation à résidence) prévues par le texte. La mention du refus d'entrée était donc incorrecte juridiquement ;

– le Gouvernement a par ailleurs considéré qu'il était inutile de mentionner que les mesures de placement en rétention ou d'assignation à résidence seraient prises « *sous le contrôle de la juridiction administrative et de l'autorité judiciaire* », ces mesures étant placées sous le contrôle du juge par définition, comme toute décision administrative et toute mesure privative de liberté. En revanche, il faut qu'elles aient été « **régulières** », ce que mentionne désormais le dispositif : cela signifie qu'elles ne doivent pas avoir été censurées par le juge ;

– le Gouvernement a également veillé à assurer la conformité de ce nouveau délit à la directive « retour » et à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, en mentionnant dans le dispositif que l'administration doit avoir, pour que l'infraction puisse être constituée, « *accompli toutes les diligences* » et pris « *les mesures nécessaires pour assurer l'exécution effective de la mesure d'éloignement, y compris des mesures régulières de rétention administrative ou d'assignation à résidence* », c'est-à-dire, notamment, selon les explications fournies par le Gouvernement, **proportionnées à chaque cas d'espèce**.

En effet, la Cour a souligné dans ses arrêts l'obligation pour les États de respecter le principe de proportionnalité des mesures prises. La rétention devra donc avoir duré le temps nécessaire à l'éloignement de l'étranger, conformément aux articles 8, paragraphe 4, et 15, paragraphe 1, de la directive « retour ». Selon le Gouvernement, c'est à l'aune de ce principe de proportionnalité que doit être interprétée la référence jurisprudentielle faite dans l'affaire *Achughbabian* à l'expiration de la durée maximale de la détention : la mise en œuvre des mesures d'éloignement, y compris des mesures coercitives comme la rétention ou l'assignation à résidence, doit être proportionnée, adéquate, adaptée à chaque cas. Autrement dit, l'administration ne saurait recourir de manière systématique à la rétention ou à l'assignation à résidence et ce, selon des durées maximales qui pourraient être sans rapport avec chaque cas d'espèce ;

– enfin, la nouvelle rédaction prévue pour le présent article précise qu'il **ne peut y avoir poursuites** sur le fondement de ce délit **en cas de motif justifié de maintien sur le territoire** : cela signifie, pour le Gouvernement, que dans le cas où, postérieurement à la rétention ou à l'assignation à résidence, l'étranger se sera maintenu sur le territoire, il lui sera possible de démontrer que ce maintien résulte d'une circonstance notamment humanitaire (maladie grave, situation de conflit armé dans son pays d'origine).

### **3. L'articulation du nouveau dispositif avec le délit de soustraction à une mesure d'éloignement**

Le premier alinéa de l'article L. 624-1 du CESEDA étant ainsi consacré à l'institution d'une nouvelle infraction, les deux alinéas existants de ce même article subsistent en tant qu'ils définissent le délit de soustraction à une mesure d'éloignement – puni de trois ans d'emprisonnement –, délit qui peut prendre deux formes :

– la soustraction ou tentative de soustraction par l'étranger à l'exécution d'une mesure d'éloignement ou bien le fait de pénétrer de nouveau, après une telle mesure, sans autorisation en France ;

– l'absence de présentation à l'autorité administrative compétente des documents ou informations permettant l'exécution d'une mesure d'éloignement.

Ce délit, sous ces deux formes, ne doit en effet pas être confondu avec la nouvelle incrimination. Conformément aux explications figurant dans l'étude d'impact du projet de loi, **ces infractions correspondent à deux types de situations distinctes** :

– les hypothèses où « *l'étranger obligé de quitter le territoire français, se maintient en France après que l'administration a mis en œuvre toutes les voies d'exécution dont elle dispose sur une décision d'éloignement (c'est-à-dire en dernier recours, ordonné le placement en rétention et, le cas échéant, sollicité sa prolongation)* ». Il en va ainsi, par exemple, de l'étranger qui, libéré au terme de sa rétention, se maintient sur le territoire ;

– les « *cas où l'administration ayant mis effectivement en œuvre les voies d'exécution dont elle dispose sur une décision d'éloignement, l'étranger s'oppose activement à l'exécution de cette mesure* ». L'étude d'impact se réfère, à titre d'illustration, aux cas de dissimulation ou de destruction volontaire par l'intéressé de ses documents d'identité ou de voyage, ou de l'obstruction volontaire faite à l'exécution de la mesure d'éloignement<sup>(1)</sup>.

La fixation du niveau des peines prend en compte ces différences : « *le maintien passif sur le territoire de l'étranger remis en liberté par l'autorité administrative ou judiciaire correspond logiquement dans l'échelle des sanctions à une moindre gravité qu'un comportement actif d'obstruction dans l'exécution effective de l'éloignement* », précise également l'étude d'impact.

C'est ce qui justifie le choix d'une peine d'**un an** d'emprisonnement pour le nouveau délit de maintien sur le territoire alors que l'autorité administrative aura mis en œuvre les procédures propres à permettre l'exécution de la décision d'éloignement, au regard de la peine de **trois ans** prévue pour le délit de

---

(1) Voir aussi certains exemples jurisprudentiels, comme un cas de refus d'embarquer par un étranger, tentant de prendre la fuite alors que les policiers le présentaient au commandant de bord de l'avion de retour (TGI de Toulouse, 3 décembre 2007) ; cf. également TGI d'Aix-en-Provence, 22 septembre 2006, n° 0257.

soustraction à une mesure d'éloignement, peine inchangée par le présent projet de loi.

#### **4. Des mesures complémentaires de coordination**

Le **II** de cet article prévoit deux **mesures de coordination**, qui résultent directement de l'insertion d'un nouvel alinéa au début de l'article L. 624-1 du CESEDA : de ce fait, l'actuel premier alinéa de cet article – qui définit la première forme du délit de soustraction à une mesure d'éloignement – en devient le deuxième.

Aussi convient-il de substituer à cette référence existante au « premier » alinéa de l'article L. 624-1, la mention du « deuxième » alinéa de cet article, aux trois occurrences concernées, à savoir :

– à l'**article L. 624-1** lui-même, dont le deuxième alinéa se réfère expressément au premier alinéa pour désigner les décisions d'éloignement non exécutées dans le cadre de la deuxième forme du délit de soustraction à une mesure d'éloignement ;

– à l'**article L. 552-5** du même code, selon lequel, en cas de défaut de respect des obligations d'assignation à résidence par l'étranger, les dispositions du premier alinéa de l'article L. 624-1 sont applicables ;

– à l'**article L. 611-4** du même code, relatif au régime de consultation des données des fichiers automatisés des empreintes digitales en vue de l'identification d'un étranger, dans le cadre de l'exécution des dispositions mentionnées au premier alinéa de l'article L. 624-1.

\*  
\* \* \*

*Suivant l'avis favorable du rapporteur, la Commission adopte l'amendement de précision CL 37 du Gouvernement.*

*Elle adopte ensuite l'article 6 modifié.*

#### *Article 7*

(art. L. 624-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile)

#### **Peines complémentaires d'interdiction du territoire en cas de méconnaissance des mesures d'éloignement**

Cet article vise à prévoir une peine complémentaire d'interdiction du territoire dans l'hypothèse où un étranger s'est maintenu en France en dépit d'une décision d'éloignement pour laquelle les mesures propres à en permettre l'exécution ont été effectivement mises en œuvre par l'administration.

Autrement dit, il définit le régime de la peine complémentaire à celle instituée pour réprimer le délit précité par l'article 6 du présent projet de loi, à savoir un emprisonnement d'un an et une amende de 3 750 euros<sup>(1)</sup>.

Il s'agit, conformément aux explications figurant dans l'exposé des motifs du projet de loi, de préciser, par cohérence, l'échelle des peines permettant au juge de tenir compte de la diversité des comportements et situations dont il pourra être saisi.

En effet, on distingue dans le droit existant deux situations différentes – en matière de séjour irrégulier – où peuvent être prononcées des peines complémentaires d'interdiction du territoire<sup>(2)</sup> :

— dans le cas du **délit de séjour irrégulier**, tel qu'il est mentionné à l'article L. 621-1 du CESEDA, outre la peine principale d'un emprisonnement d'un an et d'une amende de 3 750 euros d'amende, est ouverte la possibilité à la juridiction d'interdire à l'étranger condamné de pénétrer ou de séjourner en France pendant une durée qui ne peut excéder **trois ans** ; ce dispositif est abrogé par l'article 5 du présent projet de loi, qui supprime le délit de séjour irrégulier et les peines qui y sont afférentes ;

— en outre, aux termes de l'article L. 624-2 du CESEDA, dans le cas d'une soustraction à la mesure d'éloignement (soustraction que l'on peut dire active de la part de l'étranger concerné<sup>(3)</sup> – délit prévu à l'article L. 624-1 du même code), la peine complémentaire d'interdiction du territoire que pourra prononcer le tribunal ne peut excéder **dix ans**.

Compte tenu de la nouvelle incrimination précitée, à l'égard d'un étranger qui se serait maintenu sur le territoire alors même qu'il aurait fait l'objet d'une décision d'éloignement pour laquelle toutes les mesures administratives propres à en permettre l'exécution auraient été mises en œuvre, le présent projet de loi fait le choix de retenir non une durée de dix ans pour la fixation de la peine complémentaire d'interdiction du territoire, mais une durée de **trois ans** – comme cela était le cas pour la peine complémentaire du délit de séjour irrégulier jusqu'à aujourd'hui.

À cet effet, le présent article modifie l'article L. 624-2 du CESEDA, qui dispose que « *le tribunal pourra, en outre, prononcer à l'encontre de l'étranger condamné l'interdiction du territoire pour une durée n'excédant pas dix ans.*

---

(1) Voir le commentaire de l'article 6.

(2) On rappelle qu'aux termes de l'article 131-30 du code pénal, la peine d'interdiction du territoire français peut être prononcée, à titre définitif ou pour une durée de dix ans au plus, à l'encontre de tout étranger coupable d'un crime ou d'un délit. L'interdiction du territoire entraîne de plein droit la reconduite du condamné à la frontière, le cas échéant, à l'expiration de sa peine d'emprisonnement ou de réclusion.

(3) Voir sur ce point le commentaire de l'article 6.

*« L’interdiction du territoire emporte de plein droit reconduite à la frontière de l’étranger condamné, le cas échéant, à l’expiration de sa peine d’emprisonnement ».*

Cet article se rapporte, dans le droit en vigueur, au seul délit de soustraction « active » à une mesure d’éloignement tel qu’il est prévu à l’article L. 624-1.

Dès lors que ce dernier article, modifié par l’article 6 du projet de loi, inclut dans un nouvel alinéa premier une incrimination elle-même nouvelle en cas de maintien sur le territoire alors qu’une décision d’éloignement a fait l’objet de toutes les mesures administratives d’exécution requises, cette incrimination a vocation à entrer dans le champ de l’article L. 624-2 – ce qui donnerait la possibilité au juge de prononcer une peine d’interdiction du territoire pouvant aller jusqu’à dix ans.

De manière à éviter cet effet juridique, le présent article 7 substitue au premier alinéa de cet article à la seule référence à la durée de « *dix ans* » la double référence suivante : « *trois ans dans le cas prévu au premier alinéa de l’article L. 624-1 [pour la nouvelle incrimination] et dix ans dans les cas prévus aux deuxième et dernier alinéas du même article [pour le délit de soustraction « active »]* ». »

*La Commission adopte l’article 7 sans modification.*

### CHAPITRE III

#### Dispositions relatives à l’aide à l’entrée et au séjour irréguliers

##### *Avant l’article 8*

*La Commission examine l’amendement CL 3 de M. Paul Molac portant article additionnel avant l’article 8.*

**M. Paul Molac.** Cet amendement vise à établir une nette distinction entre les personnes qui apportent une aide humanitaire aux étrangers éventuellement en situation irrégulière et celles qui les exploitent et en abusent « dans un but lucratif ». Cette précision permettra de poursuivre les réseaux illégaux et les passeurs mafieux.

**M. le rapporteur.** Je suis défavorable à cet amendement : votre intention est légitime, monsieur Molac, mais mon amendement CL 29 rectifié correspond mieux à l’équilibre qui doit exister entre la nécessité de poursuivre avec détermination et fermeté les filières et notre souci de protéger non seulement les associations et organisations d’aide humanitaire, mais aussi toute personne venant en aide à un étranger en situation irrégulière dans un but désintéressé. Je

vous invite donc à retirer l'amendement CL 3 au profit de l'amendement CL 29 rectifié.

*L'amendement CL 3 est retiré.*

### *Article 8*

(art. L. 622-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile)

#### **Immunités pénales en matière d'aide au séjour irrégulier**

Cet article a pour objet de modifier le régime des immunités pénales prévues en matière d'aide au séjour irrégulier, tel qu'il figure à l'article L. 622-4 du CESEDA. Ces modifications portent sur deux points : d'une part, la rationalisation du champ de l'**immunité familiale** ; d'autre part, l'institution d'une immunité nouvelle, destinée à compléter le dispositif existant dit d'**immunité humanitaire**.

Après avoir rappelé les principales caractéristiques du délit d'aide à l'entrée, à la circulation ou au séjour irréguliers d'un étranger (1) puis le régime actuel des immunités pénales applicable (2), on présentera les motivations inspirant la présente mesure (3) ainsi que le dispositif proposé (4).

#### **1. Le délit d'aide à l'entrée, à la circulation ou au séjour irréguliers d'un étranger en France**

Aux termes de l'article L. 622-1 du CESEDA, toute personne qui aura, par aide directe ou indirecte, facilité ou tenté de faciliter l'entrée, la circulation ou le séjour irréguliers d'un étranger en France sera punie d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 30 000 euros. Ces dispositions correspondent aujourd'hui à plusieurs exigences internationales, notamment celles de la directive européenne du 28 novembre 2002 définissant l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers<sup>(1)</sup>.

La loi n° 98-349 du 11 mai 1998 relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France et au droit d'asile a institué une circonstance aggravante lorsque l'infraction a été commise en bande organisée<sup>(2)</sup>. La loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité a inclus cette infraction, dans cette hypothèse où elle est commise en bande organisée, dans le champ de la criminalité organisée et, de ce fait, l'a soumise aux dispositions spécifiques du code de procédure pénal applicables en cette

---

(1) Voir pour une présentation détaillée de ce délit et des exigences internationales l'exposé général du présent rapport.

(2) Dispositif prévu initialement à l'article 21 de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France, et qui figure aujourd'hui à l'article L. 622-5 du CESEDA.

matière<sup>(1)</sup>. Le Conseil constitutionnel, saisi de cette dernière mesure, a posé une réserve d'interprétation selon laquelle « *le délit d'aide au séjour irrégulier d'un étranger en France commis en bande organisée ne saurait concerner les organismes humanitaires d'aide aux étrangers* »<sup>(2)</sup>. Pour autant, le Conseil constitutionnel n'a pas, par cette décision, reconnu au profit des associations humanitaires une immunité de portée générale, cette jurisprudence étant limitée au délit d'aide en bande organisée.

## **2. Le régime actuel des immunités pénales en matière d'aide au séjour irrégulier**

On distingue aujourd'hui entre deux types d'immunités, dites respectivement de caractère familial ou de caractère humanitaire<sup>(3)</sup>.

— De manière à protéger les membres des familles d'étrangers en situation irrégulière de poursuites pour aide au séjour irrégulier, une **immunité familiale** a été instituée par la loi du 22 juillet 1996 tendant à renforcer la répression du terrorisme<sup>(4)</sup>, immunité dont le champ d'application a été étendu par la loi du 11 mai 1998 relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France et au droit d'asile<sup>(5)</sup> : aux termes de ce dispositif – qui figure aujourd'hui à l'article L. 622-4 du CESEDA –, ne peut donner lieu à des poursuites pénales l'aide qui est le fait d'un ascendant ou d'un descendant de l'étranger ou bien du conjoint de l'ascendant ou du descendant, d'un frère ou d'une sœur de l'étranger ou bien du conjoint de ce frère ou de cette sœur, ou encore du conjoint de l'étranger.

La loi du 26 novembre 2003 relative à la maîtrise de l'immigration<sup>(6)</sup> a imposé aux conjoints, pour pouvoir bénéficier de l'immunité, une condition de vie commune et la loi du 24 juillet 2006 relative à l'immigration et à l'intégration<sup>(7)</sup> a exclu les situations d'état de polygamie du champ de l'immunité.

— Quant à l'**immunité dite humanitaire**, elle a été consacrée par la loi du 26 novembre 2003 précitée pour exempter de poursuites pénales les personnes physiques ou morales intervenant au profit de la sauvegarde de la vie ou de l'intégrité physique d'un étranger – après une première tentative avec le projet de loi qui allait devenir la loi du 11 mai 1998 mentionnée plus haut, disposition

---

(1) Dispositions prévues au titre XXV du livre IV du code de procédure pénale (qui concernent par exemple les règles de compétence des juridictions spécialisées, le régime spécifique de la surveillance et des perquisitions ou encore les possibilités d'infiltration).

(2) Décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004.

(3) Par-delà la réserve d'interprétation précitée du Conseil constitutionnel. Voir pour une présentation détaillée de l'évolution du régime des immunités l'exposé général du présent rapport.

(4) Loi n° 96-647 du 22 juillet 1996 tendant à renforcer la répression du terrorisme et des atteintes aux personnes dépositaires de l'autorité publique ou chargées d'une mission de service public et comportant des dispositions relatives à la police judiciaire.

(5) Loi n° 98-349 dite loi « Reseda ».

(6) Loi n° 2003-1119 du 26 novembre 2003 relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité.

(7) Loi n° 2006-911.

déclarée cependant contraire à la Constitution par le Conseil constitutionnel, notamment pour incompétence négative du législateur qui renvoyait à un arrêté ministériel le soin d'énumérer les associations couvertes par l'immunité.

La loi du 16 juin 2011 relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité<sup>(1)</sup> a modifié cette première rédaction définissant l'immunité, de sorte qu'il soit fait référence – conformément aux explications qui avaient été alors présentées dans l'exposé des motifs du projet de loi –, « *pour justifier ce régime d'immunité, non plus seulement à la sauvegarde de la vie ou de l'intégrité physique de l'étranger – ce qui pourrait laisser entendre que l'aide se limite à une intervention médicale – mais plus simplement et plus largement à la sauvegarde de la personne de l'étranger* ».

Aujourd'hui, aux termes de l'article L. 622-4 du CESEDA, ne peut être poursuivie pénalement au titre de l'article L. 622-1 « *toute personne physique ou morale, lorsque l'acte reproché était, face à un danger actuel ou imminent, nécessaire à la sauvegarde de la personne de l'étranger, sauf s'il y a disproportion entre les moyens employés et la gravité de la menace ou s'il a donné lieu à une contrepartie directe ou indirecte* ».

### 3. Le problème posé

En dépit de ces évolutions, le dispositif actuel des immunités tant familiale qu'humanitaire se révèle imparfait.

#### a) L'immunité familiale

Le régime actuel de l'immunité familiale permet non seulement au conjoint de l'étranger, mais aussi à ses descendants et descendants ainsi que frères et sœurs, et au conjoint des descendants et descendants ainsi que frères et sœurs, de ne pas encourir de poursuites pénales en matière d'aide au séjour irrégulier d'un étranger sur le fondement de l'article L. 622-1 du CESEDA.

En revanche, comme le souligne l'étude d'impact du projet de loi, **cette immunité ne concerne pas les membres de la famille du conjoint** : seul le conjoint lui-même est visé, sans que ses descendants ou descendants, non plus que frères et sœurs, le soient également – et cela, **bien qu'il puisse s'agir de personnes proches de l'étranger**, comme un beau-père ou une belle-sœur.

Ces règles peuvent engendrer des **situations paradoxales** : une personne pourra aider, sans risque d'être poursuivie, la sœur de son conjoint, par exemple ; en revanche, elle ne pourra porter assistance au conjoint de sa sœur. De même, le gendre pourra aider son beau-père, qui est l'ascendant de son conjoint, mais à l'inverse un beau-père ne pourra porter assistance à son gendre, dans la mesure où les descendants du conjoint ne sont pas mentionnés par le dispositif.

---

(1) Loi n° 2011-672.

Aussi peu cohérentes que puissent apparaître ces règles, dès lors qu’elles sont ainsi définies, elles doivent être appliquées en l’état par les juridictions. Cette solution avait été dégagée par la Cour de cassation dès 1996, à l’occasion de la mise en œuvre du premier régime des immunités familiales : en l’absence de référence dans la loi aux collatéraux de l’étranger, l’immunité ne pouvait leur être appliquée<sup>(1)</sup>. Cette solution a été confortée par un récent arrêt de la Cour européenne des droits de l’homme (CEDH, 10 novembre 2011, *Affaire Mallah c. France*).

En l’espèce, un ressortissant marocain, condamné pour avoir hébergé son gendre, compatriote en situation irrégulière, avait fait valoir que sa condamnation par les juridictions françaises au titre de l’article L. 622-1 du CESEDA constituait une violation de l’article 8 de la Convention européenne des droits de l’homme, lequel garantit à toute personne le « *droit au respect de sa vie privée et familiale* » et prohibe l’ingérence d’une autorité publique dans l’exercice de ce droit, sauf disposition légale expresse motivée par des considérations d’ordre public<sup>(2)</sup>.

La Cour a reconnu qu’il y avait eu, dans cette affaire, ingérence au sens de l’article 8 de la Convention. Mais elle a aussi relevé, conformément au CESEDA, qu’« *en dépit du lien familial qui l’unit à son gendre, le requérant n’entrant pas dans la catégorie des personnes fixées par la loi et ne pouvait donc bénéficier de l’immunité pénale (...). [L]es juridictions ne pouvaient que statuer dans le sens de la responsabilité pénale du requérant*

En outre, les juridictions françaises, pour tenir compte « *des circonstances de l’espèce et du comportement du requérant qui avait été dicté uniquement par la générosité* », avaient assorti la déclaration de culpabilité d’une dispense de peine, conformément à la possibilité ouverte par l’article 132-59 du code pénal.

Dès lors, la Cour a estimé « *que les autorités [avaient] ménagé un juste équilibre entre les divers intérêts en présence, à savoir la nécessité de préserver l’ordre public et de prévenir les infractions pénales d’une part, et de protéger le droit du requérant au respect de sa vie familiale, d’autre part. Partant, la mesure prise à l’égard du requérant n’a pas porté une atteinte disproportionnée à son droit au respect de sa vie familiale (...) [et] il n’y a pas eu violation de l’article 8 de la Convention*

Il est cependant important de souligner que la Cour avait, au préalable, démontré l’applicabilité au cas d’espèce de l’article 8 de la Convention et

---

(1) Cass. crim., 16 octobre 1996, pourvoi n° 95-81.875.

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

l’existence d’un « *lien familial* » entre le requérant et son gendre<sup>(1)</sup>. Elle avait rappelé à cette occasion sa jurisprudence sur la « *vie familiale* » :

– l’existence ou non de la « *vie familiale* » est d’abord une question de fait, liée à celle de la conclusion de « *liens personnels étroits* »<sup>(2)</sup> ;

– la notion de « famille » prévue à l’article 8 ne se limite pas aux seules relations fondées sur le mariage, mais peut englober d’autres liens « familiaux », *de facto*, par exemple lorsque les parties cohabitent en dehors de tout lien marital<sup>(3)</sup>.

Il apparaît donc une forme de décalage entre la formulation de l’article L. 622-4 et cette notion de vie familiale. Ainsi que le précise l’étude d’impact du présent projet de loi, bien que la France n’ait pas été condamnée dans l’affaire *Mallah*, il importe d’en tirer toutes les conséquences « *et d’adapter les immunités aux réalités de la vie familiale des personnes* ».

Cette préoccupation figurait dans la note de la Commission nationale consultative des droits de l’homme en date du 6 janvier 2011, aux termes de laquelle « *les immunités familiales [étaient jugées] trop étroites pour bénéficier aux proches et ne donn[ant] pas toujours les outils au juge pour relaxer les personnes* »<sup>(4)</sup>.

L’ensemble de ces éléments atteste la **nécessité d’une rationalisation du champ des immunités familiales** tel qu’il figure à l’article L. 622-4 du CESEDA.

### *b) L’immunité humanitaire*

Ainsi que le rappelle l’étude d’impact du projet de loi, « *les réseaux qui exploitent la détresse des migrants, en contrepartie de sommes parfois très importantes, et souvent sous la menace, doivent être lourdement sanctionnés* ».

Cependant, « *force est de constater que la législation française ne distingue pas suffisamment les agissements des passeurs qui organisent le passage des migrants, en contrepartie de sommes parfois très importantes, et les actes de solidarité des organismes sociaux, des associations à vocation humanitaire, et au-delà de tous ceux qui n’ont pour autre but que d’apporter les premiers secours à des personnes en proie au plus grand dénuement* ».

L’étude d’impact évoque cet « *amalgame* », qui a « *pour effet de mettre en cause des personnes qui apportent une assistance sans aucune contrepartie et*

---

(1) *Le requérant et son épouse hébergeaient leurs cinq enfants, ainsi que leur gendre. Leurs fille et gendre étaient mariés depuis deux ans, ils avaient entrepris des démarches administratives au titre du regroupement familial et attendaient un enfant.*

(2) CEDH, 13 juin 1979, Marckx c. Belgique.

(3) Voir notamment CEDH, 18 décembre 1986, Johnston et autres c. Irlande ; CEDH, 26 mai 1994, Keegan c. Irlande.

(4) Note sur « les cas d’application du délit d’aide à l’entrée, à la circulation et au séjour irréguliers ».

*d'entraver ainsi les gestes de solidarité à l'égard des personnes en grandes difficultés ».*

Sans doute l'article L. 622-4 du CESEDA prévoit-il, comme on l'a vu plus haut, une immunité dite humanitaire destinée à protéger les actes nécessaires à la sauvegarde de la personne de l'étranger.

Cette immunité, susceptible de couvrir les situations où sont apportés des secours d'urgence ponctuels, n'est toutefois pas suffisante –en dépit de l'extension prévue par la loi du 16 juin 2011 précitée s'agissant de la référence générale à la « *personne de l'étranger* »–, pour plusieurs raisons, rappelées notamment par la Commission nationale consultative des droits de l'homme dans plusieurs avis<sup>(1)</sup>, en particulier dans la mesure où elle couvre les seuls actes qui interviennent « *face à un danger actuel ou imminent* ».

La Commission nationale consultative des droits de l'homme estime<sup>(2)</sup> qu'il est en effet important de **ne pas limiter le régime de l'immunité humanitaire aux situations d'urgence**: « *la possibilité d'accueillir les personnes en détresse, sans considération d'urgence, sans limitation de durée, et sans avoir à faire une distinction entre les personnes selon leur situation administrative, devrait pouvoir être garantie* ».

Elle recommande, très concrètement, « *d'étendre le champ des immunités et d'affirmer de manière explicite que n'est pas couverte par le champ de l'infraction d'aide à l'entrée, à la circulation et au séjour irréguliers, l'aide désintéressée apportée aux étrangers en situation irrégulière, par une personne physique, qu'elle soit étrangère ou française, ou par une personne morale, notamment par les associations dont l'objet est d'assurer l'hébergement, l'aide alimentaire, l'accès aux soins, l'accès aux droits, etc. et qui pratiquent l'accueil inconditionnel* ».

#### **4. Le dispositif proposé**

Pour l'ensemble de ces raisons, le présent article 8 vise à modifier le régime des immunités pénales défini à l'article L. 622-4 du CESEDA.

— Le 1° constitue une **disposition de coordination** avec l'article 5 du présent projet de loi, qui procède à la suppression du délit de séjour irrégulier prévu aujourd'hui à l'article L. 621-1 du CESEDA, en abrogeant ce dernier article. Dès lors, il convient de supprimer, par cohérence, cette référence dans le premier alinéa de l'article L. 622-4 du même code – cet alinéa dispose que le régime de l'immunité pénale est applicable « sans préjudice » de la mise en œuvre

---

(1) *Tout particulièrement dans un avis sur l'aide à l'entrée, à la circulation et au séjour irréguliers (19 novembre 2009).*

(2) *Dans son avis du 19 novembre 2009.*

d'un certain nombre d'autres dispositions, dont celles de l'article L. 621-1 relatif au délit de séjour irrégulier<sup>(1)</sup>.

— Le 1° *bis* résulte de l'adoption d'un amendement de M. Gaëtan Gorce, rapporteur au nom de la commission des Lois, en séance publique au Sénat, le Gouvernement s'en étant remis à la sagesse de celui-ci pour cette adoption. Il vise à supprimer la condition de vie commune évoquée plus haut, selon laquelle les conjoints des ascendants ou descendants de l'étranger ou bien de leurs frères et sœurs ne doivent pas être séparés de corps, avoir un domicile distinct ni être autorisés à résider séparément pour pouvoir bénéficier de l'immunité.

M. Gorce a fait valoir, à l'appui de la défense de son amendement, que ces dispositions étaient en contradiction avec l'article 212 du code civil, aux termes duquel les époux se doivent mutuellement secours et assistance. En outre, aux termes de l'article 303 du même code, « *la séparation de corps laisse subsister le devoir de secours* ». Il a indiqué qu'« *il serait paradoxal de poursuivre une personne au motif qu'elle n'aurait pas respecté les dispositions de l'article L. 622-4 ou de la priver de l'immunité alors qu'elle se serait simplement soumise à l'obligation de secours et d'assistance que lui fait le code civil* ».

En conséquence, ce même amendement a inséré un nouvel alinéa également dans le 2° du présent article 8, de manière à supprimer cette même condition s'agissant du conjoint de l'étranger lui-même, qui aujourd'hui est exclu du bénéfice de l'immunité dans l'hypothèse où les époux sont séparés de corps ou ont été autorisés à résider séparément, ou bien si la communauté de vie a cessé.

— Le 2° (b) vise<sup>(2)</sup>, dans la **perspective de rationalisation du régime de l'immunité familiale**, à compléter le 2° de l'article L. 622-4 du CESEDA.

Cet alinéa concerne aujourd'hui le seul « conjoint de l'étranger » ou « la personne qui vit notoirement en situation maritale avec lui ».

En complétant cet alinéa de la référence aux ascendants, descendants ainsi que frères et sœurs du conjoint, le 2° du présent article permet de **prendre aussi en compte les membres de la famille du conjoint**, adaptant le régime aux réalités de la vie familiale des personnes. La commission des Lois du Sénat, sur l'initiative de son rapporteur, a apporté une modification de clarification rédactionnelle à cet alinéa, M. Gaëtan Gorce soulignant, dans son rapport, « *le bien-fondé et l'opportunité* » de ce dispositif.

— Le 3° de cet article 8 insère, après le 3° de l'article L. 622-4, un nouvel alinéa 4° pour déterminer, au-delà des hypothèses existantes (1° et 2°, relatifs à

(1) Les autres dispositions concernent les délits de mariage simulé ou de reconnaissance frauduleuse d'un enfant (articles L. 623-1, L. 623-2 et L. 623-3 du CESEDA) ainsi que le délit d'entrée irrégulière sur le territoire, qui est seul maintenu (article L. 621-2 du CESEDA). Voir aussi sur cette question le commentaire de l'article 5 du présent projet de loi.

(2) Au-delà de la modification qui vient d'être évoquée s'agissant de la suppression de la condition de vie commune, qui figure dans le a) de ce 2°.

l’immunité familiale, et 3°, relatif à l’immunité dite humanitaire), un nouveau cas d’immunité qui vient donc compléter le droit actuel : ainsi que le souligne l’exposé des motifs du projet de loi, celui-ci est « *insuffisant à garantir l’action des associations et de leurs membres qui, dans le cadre de leurs actions sont régulièrement conduits à assurer des prestations diverses auprès de toute personne en demande et sans considération de leur nationalité et de leur situation administrative en France* ».

Aux termes de la rédaction telle qu’elle résultait de la lecture au Sénat, ne pouvait donner lieu à des poursuites pénales en matière d’aide au séjour irrégulier un acte qui était le fait « *de toute personne physique ou de toute personne morale ne poursuivant pas un but lucratif portant assistance aux étrangers et leur fournissant de façon désintéressée des conseils juridiques ou des prestations de restauration, d’hébergement ou de soins médicaux destinés exclusivement à leur assurer des conditions de vie dignes et décentes*

 ». 

Cette rédaction était issue de l’adoption, en séance publique, d’un amendement du rapporteur de la commission des Lois mais était très proche de la rédaction initiale du projet de loi gouvernemental<sup>(1)</sup>. La différence essentielle tenait, on le verra, à l’ajout d’un type de prestations, les *prestations de soins médicaux*.

Ce nouveau régime – en grande partie repris dans la rédaction finalement adoptée par votre commission des Lois (*voir ci-après*) – appelle les observations suivantes :

– l’acte peut avoir été effectué par **une personne physique ou une personne morale** : les associations humanitaires, sans être mentionnées dans le dispositif, sont néanmoins sans ambiguïtés couvertes par celui-ci en tant que personnes morales ; dans le même temps, l’exposé des motifs du projet de loi indique expressément que la mesure étend la protection contre les poursuites pénales « *au-delà même des associations humanitaires* » ;

– l’aide est le fait d’une personne (physique ou morale) « **ne poursuivant pas un but lucratif** », et fournissant des prestations « **de façon désintéressée** » ; il s’agit, encore une fois, de viser les actes de solidarité, bien distincts des agissements des passeurs qui organisent le passage des migrants, en contrepartie de sommes parfois très importantes ;

– l’aide est définie comme le fait d’une personne (physique ou morale) « **portant assistance** » aux étrangers et leur « *fournissant (...) des conseils juridiques ou des prestations de restauration, d’hébergement ou de soins médicaux* » ; la notion d’« assistance » est large, tandis que les prestations

---

(1) Aux termes du projet de loi dans sa rédaction initiale, était mentionnée l’aide « de toute personne physique ou de toute personne morale sans but lucratif portant assistance aux étrangers et leur fourrissant des prestations de restauration, d’hébergement ou de conseils juridiques, lorsque l’aide désintéressée que cette personne physique ou morale peut apporter dans ce cadre n’a d’autre objectif que d’assurer des conditions de vie dignes et décentes à la personne de nationalité étrangère en situation irrégulière ».

délivrées sont limitativement énumérées ; de manière générale, conformément au titre même du projet de loi, l'objectif est bien d'exclure du champ du délit d'aide au séjour irrégulier les actions humanitaires et désintéressées.

Avant la discussion au Sénat, les prestations de soins médicaux n'étaient pas mentionnées dans cette énumération. La commission des Lois du Sénat, en adoptant un amendement de son rapporteur à cet effet, a inclus expressément dans le champ de la nouvelle immunité la référence à ces prestations, tout en validant le principe de l'énumération des aides apportées. Comme l'a fait valoir le rapport de la commission des Lois du Sénat, « *il semble (...) que le présent article permet (...) d'aménager un équilibre satisfaisant entre, d'une part, le souci de protéger ceux de nos compatriotes qui apportent aide et assistance à des personnes dans le besoin, et, d'autre part, la nécessité de continuer à réprimer les filières de passeurs de façon efficace* » ;

– une exigence est posée : l'aide doit être **destinée exclusivement** à assurer des **conditions de vie dignes et décentes** à l'étranger. Cette exigence dépasse celle du caractère « désintéressé » de l'aide ou son but non lucratif. Elle est voisine de la condition prévue au 3<sup>e</sup> de l'article L. 622-4 pour l'immunité existante déjà dite humanitaire, à savoir l'absence de contrepartie directe ou indirecte.

Votre rapporteur, à la suite des nombreuses auditions qu'il a conduites, a estimé **important d'enrichir encore le dispositif de l'immunité dite humanitaire, tout en reprenant l'essentiel du régime retenu au Sénat.**

Il a présenté, à cet effet, un amendement, qui a été adopté par votre Commission, visant, en premier lieu, à **clarifier le dispositif relatif à la définition de l'immunité tel qu'il a été adopté au Sénat**, par différentes modifications :

– la suppression de la double référence à « toute personne » (pour une raison syntaxique), mais en conservant, sur le fond, la référence aux personnes à la fois physiques et morales ;

– la substitution à la mention de la poursuite d'un but non lucratif et à celle du caractère désintéressé de l'aide, de la référence plus précise à l'absence de contreparties directes ou indirectes ;

– l'insertion de la mention, plus précise également, de l'acte lui-même et non de la seule personne concernée par l'immunité.

En second lieu – et surtout –, cette nouvelle rédaction vise à **étendre le champ de l'immunité humanitaire et à éviter les inconvénients liés, le cas échéant, à une énumération limitative des prestations concernées**, grâce à l'ajout d'une « disposition balai » qui permettra de **prendre en compte toute aide n'ayant pas donné lieu à contrepartie si elle est destinée à préserver la dignité ou l'intégrité physique de l'étranger**.

Finalement, ne pourra entraîner de poursuite pénale sur le fondement des dispositions relatives à l'aide au séjour irrégulier d'un étranger le fait « *de toute personne physique ou morale, lorsque l'acte reproché n'a donné lieu à aucune contrepartie directe ou indirecte et consistait à fournir des conseils juridiques ou des prestations de restauration, d'hébergement ou de soins médicaux destinées exclusivement à assurer des conditions de vie dignes et décentes à l'étranger, ou bien toute autre aide visant à préserver la dignité ou l'intégrité physique de celui-ci*

Il est important de **veiller à ce que toutes les actions de type humanitaire et désintéressé puissent effectivement entrer dans le champ de l'immunité** – au-delà des seules prestations énumérées par le présent article (conseils juridiques, restauration, hébergement et soins médicaux) et qui restent bien sûr incluses dans ce champ. Ce sont bien ces « actions humanitaires et désintéressées » qui sont mentionnées, du reste, dans l'intitulé même du projet de loi, dont on rappelle qu'il tend expressément à les exclure du délit d'aide au séjour irrégulier. **Les notions de dignité et d'intégrité physique doivent, dans cette perspective, être entendues dans une acceptation particulièrement large.**

**Votre rapporteur estime que devraient ainsi être considérées, par exemple, dans le champ de la nouvelle immunité, les actions sans contrepartie directe ou indirecte suivantes :** assurer le **transport** d'un étranger **jusqu'à un supermarché pour qu'il puisse se restaurer**, ou bien **jusqu'à un hôpital** en cas de blessure ; permettre à une personne de prendre une **douche** ; l'aider au **nettoyage d'un terrain ou d'un abri** ; **distribuer des vêtements ou des couvertures** ; aider un étranger à réaliser des **démarches administratives** ; recharger un **téléphone portable** ; donner des **cours d'alphabétisation** – cette liste n'étant naturellement, par définition, pas limitative.

Cette nouvelle rédaction **s'inscrit dans l'épure du projet de loi et s'attache à préserver l'équilibre essentiel** qu'a par ailleurs évoqué le rapporteur de la commission des Lois du Sénat entre, d'une part, l'impératif d'une lutte efficace contre les filières de passeurs et, d'autre part, la nécessité de sécuriser les actions humanitaires et désintéressées sur le terrain.

\*  
\* \* \*

*La Commission adopte l'amendement rédactionnel CL 33 du rapporteur.*

*Puis elle examine l'amendement CL 29 rectifié du rapporteur.*

**M. le rapporteur.** Cet amendement nous replace au cœur du débat ouvert par mes collègues du groupe socialiste ainsi que par M. Paul Molac. Notre objectif est de pouvoir continuer à poursuivre les filières illégales, tout en élargissant le champ des immunités.

L'amendement que je propose a été amélioré – donc rectifié par rapport à la version initialement déposée – et prend en compte le rapport qui avait été présenté par Daniel Goldberg sur cette question. Toute association ou toute personne venant en aide aux migrants de manière désintéressée est couverte par l'extension des immunités. Cela inclut les conseils juridiques, les prestations de restauration, d'hébergement et de soins médicaux destinées exclusivement à assurer des conditions de vie dignes et décentes à l'étranger, ou bien toute autre aide visant à préserver la dignité ou l'intégrité physique de celui-ci. Avec cette définition, une association ou une personne qui donnerait des cours d'alphabétisation à des étrangers ou favoriserait leur accès à un téléphone portable sera couverte par l'immunité.

**M. Paul Molac.** Je vous remercie, monsieur le rapporteur : votre rédaction est suffisamment large. Je retire donc l'amendement CL 4 et ferai de même pour l'amendement CL 5 à l'article 9.

**M. Jean-Frédéric Poisson.** Je me méfie toujours des énumérations. En même temps, laisser au juge le soin d'apprécier ce qui relève de conditions de vie dignes et décentes reviendrait à lui conférer des prérogatives trop larges. Il y a donc un problème d'équilibre dans la formulation de cet article. Cela dit, je partage votre préoccupation, à condition que soit maintenue la capacité d'intervention de nos forces de l'ordre. Comme quoi, monsieur Fekl, un député de l'opposition est capable de faire preuve à la fois de justice et de fermeté !

Ce débat nous renvoie à nos discussions sur la liberté de conscience. La jurisprudence du Conseil constitutionnel précise en effet qu'au nom de principes à valeur constitutionnelle tels que la défense de la dignité des personnes, un certain nombre d'écart à la loi, actifs ou passifs, sont possibles. Il conviendrait donc de vérifier la constitutionnalité du présent dispositif.

**M. Jean-Yves Le Bouillonc.** Notre méthode de travail n'est pas satisfaisante. Je n'en fais pas grief au Gouvernement, car je reconnaiss la complexité du dilemme auquel nous sommes confrontés : nous devons être rigoureux à l'égard de ceux qui tirent profit de la présence d'étrangers en situation irrégulière tout en protégeant les personnes qui font preuve d'humanité envers ces étrangers. L'expression « délit de solidarité » doit être proscrite ! Elle est inacceptable lorsqu'elle vise l'action d'associations, d'individus, voire de collectivités territoriales, en faveur de personnes en détresse. La solidarité ne sera jamais un délit !

La méthode consistant à énumérer une liste de cas nous enferme dans l'aléa et trouve sa limite dans la nécessité de maintenir l'ordre public. C'est l'interprétation de la loi au quotidien qui pose problème. J'attache autant d'importance à la traduction législative de l'intention que nous partageons avec le Gouvernement qu'aux instructions données par le ministre de l'Intérieur aux forces de l'ordre – qui souhaitent elles-mêmes une clarification du droit applicable.

**M. le ministre.** Le Gouvernement est favorable à cet amendement qui clarifie la rédaction de l'article, initialement trop limitée. Il précise notamment que les personnes physiques ou morales ne bénéficieront d'une immunité que pour autant qu'elles fournissent une aide désintéressée. Par ailleurs, l'amendement vise à étendre l'immunité humanitaire aux auteurs de toute aide destinée à préserver la dignité et l'intégrité physique de l'étranger. Mes services et moi-même avons examiné les conséquences d'une telle rédaction : nous pourrons donc être amenés à vous en proposer quelques clarifications, si cela s'avère nécessaire, en séance publique.

*La Commission adopte l'amendement.*

*L'amendement CL 4 de M. Paul Molac est retiré.*

*La Commission adopte l'article 8 modifié*

## CHAPITRE IV Dispositions relatives à l'outre-mer

### *Article 9*

(art. 28 de l'ordonnance n° 2000-371 du 26 avril 2000)

#### **Immunités pénales en matière d'aide au séjour irrégulier dans les îles Wallis et Futuna**

Cet article a pour objet, comme les deux suivants, de transposer au régime applicable outre-mer les modifications apportées aux immunités pénales en matière d'aide au séjour irrégulier à l'article L. 622-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA). Cet article du CESEDA n'est en effet pas applicable dans les îles Wallis et Futuna, en Polynésie française et en Nouvelle-Calédonie. Comme le rappelle l'étude d'impact du projet de loi, de manière générale, les dispositions de ce code – à l'exception de celles concernant le droit d'asile – ne sont pas applicables dans ces trois territoires<sup>(1)</sup>.

Cet article 9 concerne les îles Wallis et Futuna, pour lesquelles l'ordonnance n° 2000-371 du 26 avril 2000 fixe les règles relatives aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers.

L'article 28 de cette ordonnance définit les modalités de mise en œuvre du délit d'aide à l'entrée, à la circulation ou au séjour irréguliers d'un étranger dans les îles Wallis et Futuna.

---

(1) En revanche, ces collectivités étant, au regard du droit européen, des pays et territoires d'outre-mer (PTOM), et ne faisant pas partie de l'espace Schengen, les modifications du CESEDA résultant des décisions de la Cour de cassation du 5 juillet 2012 – qui tirent elles-mêmes les conséquences de la directive « retour » du 16 décembre 2008 – n'ont pas lieu d'être.

Le III de cet article prévoit un régime d'immunités pénales qui est identique à celui mentionné à l'article L. 622-4 précité, à une réserve près : le dispositif de l'immunité dite humanitaire fait référence à la « *sauvegarde de la vie ou de l'intégrité physique de l'étranger* » et non à « *la personne de l'étranger* ». En effet, la loi n° 2011-672 du 16 juin 2011 relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité, qui a procédé à la substitution de cette deuxième expression à la première dans le CESEDA, n'a pas effectué les mesures de coordination correspondantes pour l'outre-mer : c'est donc l'expression plus restrictive qui est restée en vigueur s'agissant du régime applicable dans les îles Wallis et Futuna (ainsi, du reste que de ceux applicables en Polynésie française et en Nouvelle-Calédonie).

Dès lors, il est naturel de transposer les différentes modifications prévues pour le CESEDA à ce paragraphe<sup>(1)</sup>, tout en procédant en outre, dans un souci d'harmonisation, à une substitution permettant de revenir sur la différence de formulation qui subsistait depuis la loi du 16 juin 2011.

Telle est la finalité de cet article, qui a en outre fait l'objet de deux amendements du rapporteur adoptés en commission des Lois au Sénat (l'un de portée rédactionnelle, l'autre pour mentionner les prestations de soins médicaux dans le régime de la nouvelle immunité en matière humanitaire) et de deux autres en séance publique, du rapporteur également, adoptés avec l'avis favorable du Gouvernement (l'un relatif à la suppression de la condition de vie commune s'agissant de l'immunité familiale, l'autre procédant à une clarification de la rédaction de la nouvelle immunité en matière humanitaire), l'ensemble de ces amendements correspondant à chaque fois à des coordinations tenant compte des modifications effectuées à l'article 8 du présent projet de loi<sup>(2)</sup>. *In fine*, le dispositif du présent article est le suivant :

— pour ce qui concerne l'immunité familiale, le **1° A** et le **a)** du **1°** de cet article suppriment la condition de vie commune qui était jusqu'ici exigée des conjoints au 1° et au 2° du III de l'article 28 de l'ordonnance du 26 avril 2000 ;

— concernant l'immunité familiale également, le **b)** du **1°** de cet article complète le 2° du III du même article 28 de la référence aux ascendants et descendants du conjoint de l'étranger ainsi qu'aux frères et sœurs de ce conjoint : dès lors, est ainsi rationalisé et élargi le champ de l'immunité familiale ;

— le **2°** de cet article harmonise le régime de l'immunité humanitaire en substituant aux mots : « *sauvegarde de la vie ou de l'intégrité physique de l'étranger* » les mots : « *sauvegarde de la personne de l'étranger* », au 3° du III de l'article 28 ;

— le **3°** de cet article insère un nouvel alinéa après le 3° du III de l'article 28 pour instituer un nouveau type d'immunité, reprenant à l'identique les

---

(1) Voir pour une présentation détaillée de ces modifications le commentaire de l'article 8.

(2) Voir aussi le commentaire de cet article 8.

termes retenus dans le CESEDA, de manière à exclure du champ du délit de l'aide au séjour irrégulier les actions humanitaires et désintéressées.

Étaient donc concernés, aux termes de la lecture au Sénat, les faits émanant de toute personne physique ou de toute personne morale ne poursuivant pas un but lucratif portant assistance aux étrangers et leur fournissant de façon désintéressée des conseils juridiques ou des prestations de restauration, d'hébergement ou de soins médicaux destinés exclusivement à leur assurer des conditions de vie dignes et décentes.

Votre rapporteur a présenté un amendement tendant à transposer la modification qu'il a proposée à l'article 8 du présent projet de loi pour le CESEDA, dans le régime applicable dans les îles Wallis et Futuna, dans le double but de clarifier la rédaction issue de la lecture au Sénat, d'une part, et de favoriser la prise en compte **de l'ensemble des actions de type humanitaire et désintéressé** dans le champ de l'immunité<sup>(1)</sup>, d'autre part. L'amendement a été adopté par votre Commission.

En définitive, sont donc concernés par l'immunité humanitaire les faits émanant « *de toute personne physique ou morale, lorsque l'acte reproché n'a donné lieu à aucune contrepartie directe ou indirecte et consistait à fournir des conseils juridiques ou des prestations de restauration, d'hébergement ou de soins médicaux destinées exclusivement à assurer des conditions de vie dignes et décentes à l'étranger, ou bien toute autre aide visant à préserver la dignité ou l'intégrité physique de celui-ci*

 ».

\*  
\* \* \*

*La Commission adopte successivement les amendements, rédactionnel CL 34 et de coordination CL 30 rectifié, du rapporteur.*

*L'amendement CL 5 de M. Paul Molac est retiré.*

*La Commission adopte l'article 9 modifié.*

#### *Article 10*

(art. 30 de l'ordonnance n° 2000-372 du 26 avril 2000)

#### **Immunités pénales en matière d'aide au séjour irrégulier en Polynésie française**

Cet article, comme le précédent et le suivant, transpose pour l'outre-mer, en l'espèce la Polynésie française, les modifications apportées aux immunités

---

(1) Voir aussi sur ce point le commentaire de l'article 8 du projet de loi.

pénales applicables en matière d'aide au séjour irrégulier à l'article L. 622-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA).

S'agissant de la Polynésie française, ces modifications sont reprises au III de l'article 30 de l'ordonnance n° 2000-372 du 26 avril 2000 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en Polynésie française (l'article 30 définissant le délit de l'aide à l'entrée, à la circulation ou au séjour irréguliers d'un étranger en Polynésie française).

Comme l'article 9, le présent article a fait l'objet de quatre amendements du rapporteur de la commission des Lois du Sénat (deux adoptés en Commission et deux en séance publique), de manière à ce que soient assurées les coordinations avec les modifications proposées à l'article 8. Aux termes de la rédaction adoptée au Sénat :

— le **1<sup>o</sup>** **A** et le **a)** du **1<sup>o</sup>** de cet article 10 suppriment la condition de vie commune pour le bénéfice de l'immunité familiale s'agissant des conjoints ;

— le **b)** du **1<sup>o</sup>** de cet article étend le bénéfice de l'immunité familiale au profit de la famille du conjoint de l'étranger (ascendants, descendants, frères et sœurs) ;

— le **2<sup>o</sup>** procède à l'harmonisation du régime de l'immunité dite humanitaire par la substitution à la référence à la « *sauvegarde de la vie ou de l'intégrité physique de l'étranger* » de la mention de la « *sauvegarde de la personne de l'étranger* », substitution qui n'avait pas été effectuée par la loi n° 2011-672 du 16 juin 2011 pour ce qui concerne la Polynésie française ;

— le **3<sup>o</sup>** insère un nouvel alinéa pour prévoir, dans les mêmes termes que ceux retenus dans le CESEDA, un nouveau type d'immunité destiné à exclure du champ du délit de l'aide au séjour irrégulier les actions humanitaires et désintéressées. Votre rapporteur a présenté un amendement tendant à transposer la modification qu'il a proposée à l'article 8 du présent projet de loi pour le CESEDA, dans le régime applicable en Polynésie française<sup>(1)</sup> – amendement qui a été adopté par votre Commission.

\*  
\* \* \*

*La Commission adopte successivement les amendements, rédactionnel CL 35 et de coordination CL 31 rectifié, du rapporteur.*

*Puis elle adopte l'article 10 modifié.*

---

(1) Est dans cette rédaction couverte par l'immunité « toute personne physique ou morale, lorsque l'acte reproché n'a donné lieu à aucune contrepartie directe ou indirecte et consistait à fournir des conseils juridiques ou des prestations de restauration, d'hébergement ou de soins médicaux destinées exclusivement à assurer des conditions de vie dignes et décentes à l'étranger, ou bien toute autre aide visant à préserver la dignité ou l'intégrité physique de celui-ci ».

### *Article 11*

(art. 30 de l'ordonnance n° 2002-388 du 20 mars 2002)

#### **Immunités pénales en matière d'aide au séjour irrégulier en Nouvelle-Calédonie**

Cet article, comme les deux précédents, transpose pour l'outre-mer les modifications apportées aux immunités pénales en matière d'aide au séjour irrégulier à l'article L. 622-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA).

Il concerne la Nouvelle-Calédonie, et reprend ces modifications au III de l'article 30 de l'ordonnance n° 2002-388 du 20 mars 2002 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en Nouvelle-Calédonie (l'article 30 définissant le délit de l'aide à l'entrée, à la circulation ou au séjour irréguliers d'un étranger en Nouvelle-Calédonie), suivant la même logique que pour les deux articles 9 et 10 du présent projet de loi.

Comme ces deux articles, le présent article 11 a été modifié à la suite de l'adoption de quatre amendements du rapporteur de la commission des Lois du Sénat (deux en Commission et deux en séance publique), de sorte que soient effectuées les coordinations avec les modifications proposées à l'article 8. Aux termes de la rédaction adoptée au Sénat :

- le 1<sup>o</sup> A et le a) du 1<sup>o</sup> de cet article 11 suppriment la condition de vie commune pour le bénéfice de l'immunité familiale s'agissant des conjoints ;
- le 1<sup>o</sup> de cet article est relatif à l'extension du bénéfice de l'immunité familiale au profit de la famille du conjoint de l'étranger (ascendants, descendants, frères et sœurs) ;
- le 2<sup>o</sup> harmonise le régime de l'immunité dite humanitaire applicable en Nouvelle-Calédonie sur celui qui prévaut dans le CESEDA, par la substitution à la référence à la « sauvegarde de la vie ou de l'intégrité physique de l'étranger » de la mention de la « sauvegarde de la personne de l'étranger », substitution qui n'avait pas été effectuée par la loi n° 2011-672 du 16 juin 2011 ;
- le 3<sup>o</sup> insère un nouvel alinéa pour prévoir un nouveau type d'immunité destiné à exclure du champ du délit de l'aide au séjour irrégulier les actions humanitaires et désintéressées, dans les mêmes termes que ceux retenus dans le CESEDA. Votre rapporteur a présenté un amendement tendant à transposer la modification qu'il a proposée à l'article 8 du présent projet de loi pour le CESEDA, dans le régime applicable en Nouvelle-Calédonie, amendement qui a été adopté par votre Commission<sup>(1)</sup>.

---

(1) Est dans cette rédaction couverte par l'immunité « toute personne physique ou morale, lorsque l'acte reproché n'a donné lieu à aucune contrepartie directe ou indirecte et consistait à fournir des conseils juridiques ou des prestations de restauration, d'hébergement ou de soins médicaux destinées exclusivement à assurer des conditions de vie dignes et décentes à l'étranger, ou bien toute autre aide visant à préserver la dignité ou l'intégrité physique de celui-ci ».

\*  
\* \* \*

*La Commission **adopte** successivement les amendements, rédactionnel CL 36 et de coordination CL 32 rectifié, du rapporteur.*

*Puis elle **adopte** l'article 11 **modifié**.*

### *Article 12*

#### **Applicabilité de la loi à Saint-Barthélemy et à Saint-Martin**

Cet article vise à prévoir expressément l'applicabilité des dispositions du présent projet de loi à Saint-Barthélemy et à Saint-Martin.

Les modifications apportées au code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) par le présent projet de loi sont applicables, conformément à l'article L. 111-2 de ce code, en France métropolitaine, dans les départements d'outre-mer, à Saint-Pierre-et-Miquelon, à Saint-Barthélemy et à Saint-Martin.

Cependant, pour ces deux dernières collectivités, une mention expresse d'applicabilité est nécessaire, conformément au dernier alinéa de l'article L.O. 6213-1 et au dernier alinéa de l'article L.O. 6313-1 du code général des collectivités territoriales.

Les dispositions du CESEDA concernées sont les suivantes :

– l'article **L. 552-5**, relatif à l'obligation pour l'étranger de résider dans les lieux qui lui sont fixés par le juge en cas de prolongation de la rétention administrative, et l'article **L. 611-4**, relatif aux modalités d'identification d'un étranger qui n'a pu présenter les pièces ou documents requis, ces deux articles faisant l'objet d'une mesure de coordination (article 6 du projet de loi) ;

– le **I** de l'article **L. 611-1**, relatif à la modification du champ des contrôles d'identité à la suite desquels un étranger doit être en mesure de présenter des pièces et documents (article 1<sup>er</sup> du projet de loi) ;

– le nouvel article **L. 611-1-1**, instituant le dispositif de retenue pour vérification du droit au séjour (article inséré par l'article 2 du projet de loi) ;

– l'article **L. 622-4**, autrement dit le dispositif d'immunités pénales en matière de séjour irrégulier des étrangers (modifié par l'article 8 du présent projet de loi) ;

– l'article **L. 624-1**, relatif à l'incrimination de l'étranger qui se maintient en France alors que l'autorité administrative aura mis en œuvre toutes les procédures requises pour l'exécution d'office de la mesure d'éloignement (article 6 du projet de loi) ;

– l’article **L. 624-2**, qui concerne le régime des peines complémentaires d’interdiction du territoire français susceptibles d’être prononcées par le juge en cas de méconnaissance des mesures d’éloignement (article 7 du projet de loi).

Le Sénat n’a apporté aucune modification à cet article.

*La Commission adopte l’article 12 sans modification.*

*Puis elle adopte l’ensemble du projet de loi modifié.*

\*

\* \* \*

*En conséquence, la commission des Lois constitutionnelles, de la législation et de l’administration générale de la République vous demande d’adopter le projet de loi, adopté par le Sénat après engagement de la procédure accélérée, relatif à la retenue pour vérification du droit au séjour et modifiant le délit d’aide au séjour irrégulier pour en exclure les actions humanitaires et désintéressées (n° 351), dans le texte figurant dans le document annexé au présent rapport.*



## TABLEAU COMPARATIF

Texte en vigueur	Texte adopté par le Sénat	Texte adopté par la Commission
<p><b>Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile</b></p> <p><i>Art. L. 611-1</i> – En dehors de tout contrôle d'identité, les personnes de nationalité étrangère doivent être en mesure de présenter les pièces ou documents sous le couvert desquels elles sont autorisées à circuler ou à séjourner en France à toute réquisition des officiers de police judiciaire et, sur l'ordre et sous la responsabilité de ceux-ci, des agents de police judiciaire et agents de police judiciaire adjoints mentionnés aux articles 20 et 21 (1°) du code de procédure pénale.</p> <p>A la suite d'un contrôle d'identité effectué en application des articles 78-1, 78-2 et 78-2-1 du code de procédure pénale, les personnes de nationalité étrangère peuvent être également tenues de présenter les pièces et documents visés à l'alinéa précédent.</p>	<p><b>Projet de loi relatif à la retenue pour vérification du droit au séjour et modifiant le délit d'aide au séjour irrégulier pour en exclure les actions humanitaires et désintéressées.</b></p> <p><b>CHAPITRE I<sup>ER</sup></b></p> <p><b>Dispositions relatives à la retenue d'un étranger aux fins de vérification de sa situation</b></p> <p>Article 1<sup>er</sup></p> <p>L'article L. 611-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile est ainsi modifié :</p> <p>1° Au début du premier alinéa, est insérée la mention : « I. – » ;</p> <p>1°bis (nouveau) Au premier alinéa, les mots : « de nationalité étrangère » sont remplacés par les mots : « dont la nationalité étrangère peut être déduite d'éléments objectifs extérieurs à la personne même de l'intéressé » ;</p> <p>2° Au second alinéa, la référence : « et 78-2-1 » est remplacée par les références : « , 78-2-1 et 78-2-2 » ;</p>	<p><b>Projet de loi relatif à la retenue pour vérification du droit au séjour et modifiant le délit d'aide au séjour irrégulier pour en exclure les actions humanitaires et désintéressées.</b></p> <p><b>CHAPITRE I<sup>ER</sup></b></p> <p><b>Dispositions relatives à la retenue d'un étranger aux fins de vérification de sa situation</b></p> <p>Article 1<sup>er</sup></p> <p>(Alinéa sans modification)</p> <p>1° (Sans modification)</p> <p>1° bis Le même alinéa, est complété par une phrase ainsi rédigée : « Les contrôles prévus au présent alinéa ne peuvent être effectués que si des éléments objectifs déduits de circonstances extérieures à la personne même de l'intéressé sont de nature à faire apparaître sa qualité d'étranger.</p> <p>(amendement CL13)</p> <p>2° (Sans modification)</p>

Texte en vigueur	Texte adopté par le Sénat	Texte adopté par la Commission
<p><b>Code de procédure pénale</b></p> <p><i>Art. 78-2. – Cf. annexe.</i></p>	<p>3° Il est ajouté un II ainsi rédigé :</p> <p>« II. – Dans les zones et lieux mentionnés au huitième alinéa de l'article 78-2 du code de procédure pénale, le contrôle des obligations prévues au I du présent article ne peut être pratiqué que dans les conditions prévues par la dernière phrase de cet alinéa. »</p>	<p>3° (<i>Alinéa sans modification</i>)</p> <p>II. – <i>Les contrôles des obligations de détention, de port et de présentation des pièces et documents mentionnés au premier alinéa du I ne peuvent être pratiqués que pour une durée n'excédant pas six heures consécutives dans un même lieu et ne peuvent consister en un contrôle systématique des personnes présentes ou circulant dans ce lieu.</i></p>
	<p>Article 2</p> <p>Après l'article L. 611-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, il est inséré un article L. 611-1-1 ainsi rédigé :</p> <p>« Art. L. 611-1-1. – I. – Si, à l'occasion d'un contrôle effectué en application de l'article L. 611-1 du présent code, des articles 78-1, 78-2, 78-2-1 et 78-2-2 du code de procédure pénale ou de l'article 67 <i>quater</i> du code des douanes, il apparaît qu'un étranger n'est pas en mesure de justifier de son droit de circuler ou de séjourner en France, il peut être conduit dans un local de police et y être retenu par un officier de police judiciaire aux fins de vérification de son droit de circulation ou de séjour sur le territoire français. Dans ce cas, l'officier de police judiciaire met l'étranger en mesure de fournir par tout moyen les pièces et documents requis et procède, s'il y a lieu, aux opérations de vérification nécessaires. Le procureur de la République <i>en</i> est informé dès le début de la retenue.</p>	<p>Article 2</p> <p>(<i>Alinéa sans modification</i>)</p> <p>« Art. L. 611-1-1. – I. –</p> <p>... police ou de gendarmerie et y être retenu par un officier de police judiciaire de la police nationale ou de la gendarmerie nationale aux fins ...</p> <p>... judiciaire ou, sous son autorité, un agent de police judiciaire met ...</p> <p>... République est ...</p> <p>(amendements CL39, CL18 et CL15)</p>
	<p>« L'étranger est aussitôt informé par l'officier de police judiciaire ou, sous le contrôle de celui-ci, par un agent de police judiciaire dans une langue qu'il comprend ou dont il est raisonnable de supposer qu'il la comprend, de la possibilité :</p>	<p>« L'officier de police judiciaire ou, sous le contrôle de celui-ci, un agent de police judiciaire informe aussitôt l'étranger, dans une langue qu'il comprend ou dont il est raisonnable de supposer qu'il la comprend, des motifs de son placement en retenue et de la durée maximale de la mesure ainsi que du fait qu'il bénéficie :</p> <p>(amendement CL8 et sous-amendements CL16 et CL40)</p>

Texte en vigueur	Texte adopté par le Sénat	Texte adopté par la Commission
	« 1° De demander l'assistance d'un interprète ;	« 1° <i>Du droit d'être assisté par un ...</i>
	« 2° De faire aviser un avocat désigné par lui ou commis d'office par le bâtonnier, qui est alors informé de cette demande par tous moyens et sans délai. L'avocat désigné peut, dès son arrivée, communiquer pendant trente minutes avec la personne retenue dans des conditions qui garantissent la confidentialité de l'entretien ;	(amendement CL8 et sous-amendement CL16)
	« 3° De demander à être examiné par un médecin désigné par l'officier de police judiciaire ;	« 2° <i>Du droit de faire ...</i>
	« 4° De prévenir à tout moment sa famille ou toute personne de son choix ; si des circonstances particulières l'exigent, l'officier de police judiciaire prévient lui-même la famille ou la personne choisie ;	... délai. L'avocat peut ... ... « 3° <i>Du droit d'être examiné ...</i> ... judiciaire. <i>Le médecin se prononce sur l'aptitude au maintien de la personne en retenue et procède à toutes constatations utiles ;</i>
		(amendement CL8, sous-amendement CL16 et amendements CL20 et CL21)
		« 4° <i>Du droit de prévenir ...</i> ... famille et toute personne de son choix et de prendre tout contact utile afin d'assurer l'information et ,le cas échéant, la prise en charge des enfants dont il assure normalement la garde.Si des ... ... famille et la ...
	« 5° (nouveau) D'avertir ou de faire avertir les autorités consulaires de son pays.	(amendement CL8, sous-amendement CL16, amendement CL23 et amendement CL10)
Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile	« 5° Du droit d'avertir ...	(amendement CL8 et sous-amendement CL16)
Art. L. 111-7. – Cf. art. 2 bis	infra.	Lorsque l'étranger ne parle pas le français, il est fait application de l'article L. 111-7.
	« L'étranger ne peut être retenu que pour le temps strictement exigé par l'examen de sa situation et, le cas échéant, le prononcé et la notification des décisions administratives applicables et seulement pour autant que son état de santé, constaté le cas échéant	(amendement CL8)
		... applicables. La retenue ...
		(amendement CL21)

Texte en vigueur	Texte adopté par le Sénat	Texte adopté par la Commission
	<p><i>par le médecin, ne s'y oppose pas.</i> La retenue ne peut excéder seize heures à compter du début du contrôle mentionné au premier alinéa. Le procureur de la République peut mettre fin à la retenue à tout moment.</p>	
	<p>« Les mesures de contrainte exercées sur l'étranger sont strictement proportionnées à la nécessité des opérations de vérification et de son maintien à la disposition de l'officier de police judiciaire.</p>	
		<p>... judiciaire. <i>L'étranger ne peut être soumis au port des menottes ou des entraves que s'il est considéré soit comme dangereux pour autrui ou pour lui-même, soit comme susceptible de tenter de prendre la fuite.</i></p>
		<p>(amendement CL11)</p>
	<p>« L'étranger ne peut être placé dans un local accueillant des personnes gardées à vue.</p>	<p>... accueillant <i>simultanément</i> des ...</p>
		<p>(amendement CL41)</p>
	<p>« Si l'étranger ne fournit pas d'éléments permettant d'apprecier sa situation au regard du séjour, les opérations de vérification peuvent donner lieu, après information du procureur de la République, à la prise d'empreintes digitales ou de photographies lorsque celle-ci constitue un moyen nécessaire pour établir la situation de cette personne.</p>	<p><i>(Alinéa sans modification)</i></p>
	<p>« L'officier de police judiciaire mentionne, dans un procès-verbal, les motifs qui justifient le contrôle, ainsi que la vérification du droit de séjour et les conditions dans lesquelles la personne a été présentée devant lui, informée de ses droits et mise en mesure de les exercer. Il précise le jour et l'heure à partir desquels la vérification a été effectuée, le jour et l'heure de la fin de la retenue et la durée de celle-ci et, le cas échéant, la prise d'empreintes ou de photographies.</p>	<p>... qui ont justifié le ...</p>
		<p>(amendement CL25)</p>
		<p>... l'heure du début et de la ...</p>
		<p>(amendement CL24)</p>
		<p>... photographies. <i>Il y annexe le certificat médical établi à l'issue de l'examen éventuellement pratiqué.</i></p>
		<p>(amendement CL22 rectifié)</p>

**Texte en vigueur**

**Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile**

*Art. L. 552-13. – Cf. annexe.*

**Code de procédure pénale**

*Art. 78-3. – Cf. annexe.*

*Art. 62 et suivants – Cf. annexe.*

**Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile**

*Art. L. 111-7. – Lorsqu'un étranger fait l'objet d'une mesure de non-*

**Texte adopté par le Sénat**

« Ce procès-verbal est présenté à la signature de l'étranger intéressé. Si ce dernier refuse de le signer, mention est faite du refus et des motifs de celui-ci.

« Le procès-verbal est transmis au procureur de la République, copie en ayant été remise à la personne intéressée dans le cas prévu par l'alinéa suivant.

« Si elle n'est suivie à l'égard de l'étranger qui a été retenu d'aucune procédure d'enquête ou d'exécution adressée à l'autorité judiciaire ou n'a donné lieu à aucune décision administrative, la vérification du droit de séjour ne peut donner lieu à une mise en mémoire sur fichiers et le procès-verbal, ainsi que toutes les pièces se rapportant à la vérification, sont détruits dans un délai de six mois sous le contrôle du procureur de la République.

« Les prescriptions énumérées au présent article sont imposées à peine de nullité, sous réserve des dispositions de l'article L. 552-13.

« II. – Lorsqu'un étranger, retenu en application de l'article 78-3 du code de procédure pénale, n'est pas en mesure de justifier de son droit de circuler ou de séjourner en France, les dispositions du I s'appliquent et la durée de la retenue effectuée en application de cet article s'impute sur celle de la retenue pour vérification du droit de séjour.

« III. – S'il apparaît, au cours de la retenue de l'étranger, que celui-ci doit faire l'objet d'un placement en garde à vue conformément aux dispositions des articles 62 et suivants du code de procédure pénale, la durée de la retenue s'impute sur celle de la garde à vue. »

**Texte adopté par la Commission**

(*Alinéa sans modification*)

... intéressée.

(amendement CL26)

... mois à compter de la fin de la retenue, sous ...

(amendement CL27)

(*Alinéa sans modification*)

« II. – (*Sans modification*)

« III. – (*Sans modification*)

*Article 2 bis (nouveau)*

*I. – L'article L. 111-7 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile est ainsi modifié :*

**Texte en vigueur**

admission en France, de maintien en zone d'attente ou de placement en rétention et qu'il ne parle pas le français, il indique au début de la procédure une langue qu'il comprend. Il indique également s'il sait lire. Ces informations sont mentionnées sur la décision de non-admission, de maintien ou de placement. Ces mentions font foi sauf preuve contraire. La langue que l'étranger a déclaré comprendre est utilisée jusqu'à la fin de la procédure. Si l'étranger refuse d'indiquer une langue qu'il comprend, la langue utilisée est le français.

*Art. L. 611-1-1. – Cf. supra.  
art. 2*

*Art. L. 111-1. –* Lorsqu'il est prévu aux livres II et V du présent code qu'une décision ou qu'une information doit être communiquée à un étranger dans une langue qu'il comprend, cette information peut se faire soit au moyen de formulaires écrits, soit par l'intermédiaire d'un interprète. L'assistance de l'interprète est obligatoire si l'étranger ne parle pas le français et qu'il ne sait pas lire.

En cas de nécessité, l'assistance de l'interprète peut se faire par l'intermédiaire de moyens de télécommunication. Dans une telle hypothèse, il ne peut être fait appel qu'à un interprète inscrit sur l'une des listes prévues à l'alinéa suivant ou à un organisme d'interprétariat et de traduction agréé par l'administration. Le nom et les coordonnées de l'interprète ainsi que le jour et la langue utilisée sont indiqués par écrit à l'étranger.

**Loi n° 91-647 du 10 juillet 1991  
relative à l'aide juridique**

*Art. 64-1. –* L'avocat désigné d'office qui intervient au cours de la garde à vue dans les conditions prévues par le code de procédure pénale ou au cours de la retenue douanière dans les conditions prévues par le code des douanes a droit à une rétribution.

**Texte adopté par le Sénat**

**Texte adopté par la Commission**

*1<sup>o</sup> À la première phrase, les mots : « ou de placement en rétention » sont remplacés par les mots : « de placement en rétention ou de retenue pour vérification du droit de circulation ou de séjour » ;*

*2<sup>o</sup> La troisième phrase est complétée par les mots : « ou dans le procès-verbal prévu à l'article L. 611-1-1 ».*

*II. – L'article L. 111-8 du même code est ainsi modifié :*

*1<sup>o</sup> À la première phrase du premier alinéa, la référence : « et V » est remplacée par les références : « , V et VI » ;*

*2<sup>o</sup> À la deuxième phrase du second alinéa, les mots : « prévues à l'alinéa suivant » sont remplacés par les mots : « mentionnées à l'article suivant ».*

**(amendement CL12)**

**Article 3**

**Article 3**

Au premier alinéa de l'article 64-1 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique, après les mots : « code des douanes », sont insérés les mots : « ou au

*I. – Au ...*

**Texte en vigueur**

Le premier alinéa est également applicable lorsque l'avocat intervient pour assister une victime lors d'une confrontation avec une personne gardée à vue.

L'État affecte annuellement à chaque barreau une dotation représentant sa part contributive aux missions ainsi assurées par les avocats.

Cette dotation est versée sur le compte spécial prévu par l'article 29.

Le montant de la dotation est calculé selon des modalités fixées par décret en Conseil d'État, en fonction du nombre des missions effectuées par les avocats désignés d'office.

*Troisième partie.* – Aide à l'intervention de l'avocat au cours de la garde à vue ou de la retenue douanière, en matière de médiation pénale et de composition pénale ainsi que pour l'assistance aux détenus au cours de procédures disciplinaires et aux personnes placées en rétention de sûreté

**Texte adopté par le Sénat**

cours de la retenue d'un étranger aux fins de vérification de situation dans les conditions prévues par le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ».

**Article 4**

Le chapitre IV du titre II du code des douanes est ainsi modifié :

1° La section 6 est complétée par un article 67-1 ainsi rédigé :

« Art. 67-1. – Les agents des douanes sont habilités à relever l'identité des personnes afin de rédiger les procès-verbaux prévus par le présent code.

« Si la personne refuse ou se trouve dans l'impossibilité de justifier de son identité, les agents des douanes investis des fonctions de chef de poste ou les fonctionnaires désignés par eux titulaires du grade de contrôleur ou d'un grade supérieur peuvent en rendre compte à tout officier de police judiciaire de la police nationale ou de la

**Texte adopté par la Commission**

... vérification *du droit de circulation ou de séjour* dans ...

(amendement CL28)

*II. – À l'intitulé de la troisième partie de la même loi, après le mot : « vue », sont insérés les mots : « , de la retenue aux fins de vérification du droit de circulation ou de séjour. »*

(amendement CL28)

**Article 4**

*(Sans modification)*

Texte en vigueur	Texte adopté par le Sénat	Texte adopté par la Commission
<p><b>Code de procédure pénale</b></p> <p><i>Art. 78-3. – Cf. annexe.</i></p>	<p>gendarmerie nationale territorialement compétent, qui peut alors leur ordonner sans délai de lui présenter sur le champ le contrevenant aux fins de vérification d'identité dans les conditions prévues à l'article 78-3 du code de procédure pénale. Le délai prévu au troisième alinéa de cet article court à compter du relevé d'identité mentionné à l'alinéa précédent.</p> <p>« Les résultats de cette vérification d'identité sont communiqués sans délai aux agents des douanes. » ;</p> <p>2° Est ajoutée une section 9 intitulée : « Contrôle des titres » et qui comprend l'article 67 <i>quater</i> ;</p> <p>3° L'article 67 <i>quater</i> est ainsi modifié :</p> <p>a) (<i>nouveau</i>) À la première phrase du premier alinéa, après les mots : « vérifier le respect », sont insérés les mots : « , par les personnes dont la nationalité étrangère peut être déduite d'éléments objectifs extérieurs à la personne même de l'intéressé, » ;</p> <p>b) Les deuxième à huitième alinéas sont supprimés.</p>	
<p><b>Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile</b></p> <p>Livre VI Contrôles et sanctions</p> <p>Titre II Sanctions</p> <p>Chapitre I<sup>er</sup> Entrée et séjour irréguliers.</p>	<p>CHAPITRE II</p> <p><b>Dispositions relatives aux sanctions pénales de l'entrée et du séjour irréguliers</b></p> <p>Article 5</p>	<p>CHAPITRE II</p> <p><b>Dispositions relatives aux sanctions pénales de l'entrée et du séjour irréguliers</b></p> <p>Article 5</p>
<p><i>Art. L. 621-1</i> – L'étranger qui a pénétré ou séjourné en France sans se conformer aux dispositions des articles L. 211-1 et L. 311-1 ou qui s'est maintenu en France au-delà de la durée autorisée par son visa sera puni d'un emprisonnement d'un an et d'une amende de 3 750 €.</p>	<p>I. – L'intitulé du chapitre I<sup>er</sup> du titre II du livre VI du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile est ainsi rédigé : « Entrée irrégulière ».</p> <p>II. – L'article L. 621-1 du même code est abrogé.</p>	<p>I. – (<i>Sans modification</i>)</p> <p>II. – (<i>Sans modification</i>)</p>

**Texte en vigueur**

La juridiction pourra, en outre, interdire à l'étranger condamné, pendant une durée qui ne peut excéder trois ans, de pénétrer ou de séjourner en France. L'interdiction du territoire emporte de plein droit reconduite du condamné à la frontière, le cas échéant à l'expiration de la peine d'emprisonnement.

*Art. L. 621-2 – Les* peines prévues à l'article L. 621-1 sont applicables à l'étranger qui n'est pas ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne :

1° S'il a pénétré sur le territoire métropolitain sans remplir les conditions mentionnées aux points a, b ou c du paragraphe 1 de l'article 5 du règlement (CE) n° 562/2006 du Parlement européen et du Conseil, du 15 mars 2006, établissant un code communautaire relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen) et sans avoir été admis sur le territoire en application des points a et c du paragraphe 4 de l'article 5 de ce même règlement ; il en est de même lorsque l'étranger fait l'objet d'un signalement aux fins de non-admission en application d'une décision exécutoire prise par un autre Etat partie à la convention signée à Schengen le 19 juin 1990 ;

2° Ou si, en provenance directe du territoire d'un Etat partie à cette convention, il est entré ou a séjourné sur le territoire métropolitain sans se conformer aux stipulations de ses articles 19, paragraphe 1 ou 2,20, paragraphe 1, et 21, paragraphe 1 ou 2, à l'exception des conditions mentionnées au point e du paragraphe 1 de l'article 5 du règlement (CE) n° 562/2006 du Parlement européen et du Conseil, du 15 mars 2006, précité et au point d lorsque le signalement aux fins de non-admission ne résulte pas d'une décision exécutoire prise par un autre Etat partie à la convention.

**Texte adopté par le Sénat**

III. – L'article L. 621-2 du même code est ainsi modifié :

1° Au début du premier alinéa, les mots : « Les peines prévues à l'article L. 621-1 sont applicables à » sont remplacés par les mots : « Est puni d'une peine d'emprisonnement d'un an et d'une amende de 3 750 € » ;

2° Au 2°, les mots : « ou a séjourné » sont supprimés ;

3° Sont ajoutés deux alinéas ainsi rédigés :

**Texte adopté par la Commission**

III. – (*Alinéa sans modification*)

1° (*Sans modification*)

2° (*Sans modification*)

3° Sont ajoutés *un* 3° et deux ...

**Texte en vigueur**

*Art. L. 211-1. – Cf. annexe.*

**Texte adopté par le Sénat**

« La juridiction peut, en outre, interdire à l'étranger condamné, pendant une durée qui ne peut excéder trois ans, de pénétrer ou de séjourner en France. L'interdiction du territoire emporte de plein droit reconduite du condamné à la frontière, le cas échéant à l'expiration de la peine d'emprisonnement.

« Pour l'application du présent article, l'action publique ne peut être mise en mouvement que lorsque les faits ont été constatés dans les circonstances prévues à l'article 53 du code de procédure pénale. »

**Article 6**

I. – Avant le premier alinéa de l'article L. 624-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, il est ajouté un alinéa ainsi rédigé :

« Tout étranger qui, faisant l'objet d'une mesure de refus d'entrée en France, d'un arrêté d'expulsion, d'une mesure de reconduite à la frontière, d'une obligation de quitter le territoire français ou d'une interdiction judiciaire du territoire, sera maintenu sur le territoire français alors que les mesures prévues aux titres V ou VI du livre V, propres à permettre l'exécution de la mesure d'éloignement, ont été effectivement mises en œuvre sous le contrôle de la juridiction administrative et de l'autorité judiciaire, sera puni d'une peine d'emprisonnement d'un an et d'une amende de 3 750 €. »

**Code de procédure pénale**

*Art. 53. – Cf. annexe.*

**Texte adopté par la Commission**

« 3° Ou s'il a pénétré en Guadeloupe, en Guyane, en Martinique, à La Réunion, à Saint-Barthélemy, à Saint-Martin ou à Saint-Pierre-et-Miquelon sans se conformer aux dispositions de l'article L. 211-1.

(amendement CL38)

**Article 6**

I. – (*Alinéa sans modification*)

« Tout étranger qui, faisant l'objet d'un arrêté d'expulsion, d'une mesure de reconduite à la frontière, d'une obligation de quitter le territoire français ou d'une interdiction judiciaire du territoire, se sera maintenu sur le territoire français sans motif justifié, alors que l'administration a accompli toutes les diligences lui incomptant en prenant les mesures nécessaires pour assurer l'exécution effective de la mesure d'éloignement, y compris des mesures régulières de rétention administrative ou d'assignation à résidence prévues respectivement aux titres V et VI du livre V, sera puni ...

**Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile**

*Art. L. 624-1. – Tout étranger qui se sera soustrait ou qui aura tenté de se soustraire à l'exécution d'une mesure de refus d'entrée en France, d'un arrêté d'expulsion, d'une mesure de reconduite à la frontière ou d'une obliga-*

(amendement CL37)

**Texte en vigueur**

tion de quitter le territoire français ou qui, expulsé ou ayant fait l'objet d'une interdiction judiciaire du territoire, d'une interdiction de retour sur le territoire français ou d'un arrêté de reconduite à la frontière pris moins de trois ans auparavant en application de l'article L. 533-1, aura pénétré de nouveau sans autorisation en France sera puni d'une peine de trois ans d'emprisonnement.

La même peine sera applicable à tout étranger qui n'aura pas présenté à l'autorité administrative compétente les documents de voyage permettant l'exécution de l'une des mesures mentionnées au premier alinéa ou qui, à défaut de ceux-ci, n'aura pas communiqué les renseignements permettant cette exécution ou aura communiqué des renseignements inexacts sur son identité.

*Art. L. 552-5* –L'étranger est assuré à résider dans les lieux qui lui sont fixés par le juge. A la demande du juge, l'étranger justifie que le lieu proposé pour l'assiguation satisfait aux exigences de garanties de représentation effectives. L'étranger se présente quotidiennement aux services de police ou aux unités de gendarmerie territorialement compétents au regard du lieu d'assiguation, en vue de l'exécution de la mesure d'éloignement. En cas de défaut de respect des obligations d'assiguation à résidence, les dispositions du premier alinéa de l'article L. 624-1 sont applicables. Le procureur de la République est saisi dans les meilleurs délais.

*Art. L. 611-4* –En vue de l'identification d'un étranger qui n'a pas justifié des pièces ou documents visés à l'article L. 611-1 ou qui n'a pas présenté à l'autorité administrative compétente les documents de voyage permettant l'exécution de l'une des mesures mentionnées au premier alinéa de l'article L. 624-1 ou qui, à défaut de ceux-ci, n'a pas communiqué les renseignements permettant cette exécution, les données des fichiers automatisés des empreintes digitales gérés par le ministère de l'intérieur peuvent être consultées par les agents expressément habilités des services du ministère de l'intérieur et de la gendarmerie nationale, dans les con-

**Texte adopté par le Sénat**

II. – Au deuxième alinéa du même article, à l'avant-dernière phrase de l'article L. 552-5 et à l'article L. 611-4 du même code, le mot : « premier » est remplacé par le mot : « deuxième ».

**Texte adopté par la Commission**

II. – (*Sans modification*)

Texte en vigueur	Texte adopté par le Sénat	Texte adopté par la Commission
<p>ditions fixées par la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978, relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.</p> <p><i>Art. L 624-2 – Le tribunal pourra, en outre, prononcer à l'encontre de l'étranger condamné l'interdiction du territoire pour une durée n'excédant pas dix ans.</i></p> <p>L'interdiction du territoire emporte de plein droit reconduite à la frontière de l'étranger condamné, le cas échéant, à l'expiration de sa peine d'emprisonnement.</p> <p><i>Art. L. 624-1. – Cf. supra art. 6</i></p>	<p>Article 7</p> <p>Au premier alinéa de l'article L. 624-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, les mots : « dix ans » sont remplacés par les mots : « trois ans dans le cas prévu au premier alinéa de l'article L. 624-1 et dix ans dans les cas prévus aux deuxième et dernier alinéas du même article. »</p>	<p>Article 7</p> <p>(<i>Sans modification</i>)</p>
<p><i>Art. L. 622-4 – Sans préjudice des articles L. 621-1, L. 621-2, L. 623-1, L. 623-2 et L. 623-3, ne peut donner lieu à des poursuites pénales sur le fondement des articles L. 622-1 à L. 622-3 l'aide au séjour irrégulier d'un étranger lorsqu'elle est le fait :</i></p> <p>1° Des ascendants ou descendants de l'étranger, de leur conjoint, des frères et sœurs de l'étranger ou de leur conjoint, sauf si les époux sont séparés de corps, ont un domicile distinct ou ont été autorisés à résider séparément ;</p> <p>2° Du conjoint de l'étranger, sauf si les époux sont séparés de corps, ont été autorisés à résider séparément ou si</p>	<p>CHAPITRE III</p> <p><b>Dispositions relatives à l'aide à l'entrée et au séjour irréguliers</b></p> <p>Article 8</p> <p>L'article L. 622-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile est ainsi modifié :</p> <p>1° Au premier alinéa, la référence : « L. 621-1, » est supprimée ;</p> <p>1°bis (nouveau) Au 1°, les mots : « , sauf si les époux sont séparés de corps, ont un domicile distinct ou ont été autorisés à résider séparément » sont supprimés ;</p> <p>2° Le 2° est ainsi modifié :</p> <p>a) Les mots : « sauf si les époux sont séparés de corps, ont été autorisés à résider séparément ou si la communauté</p>	<p>CHAPITRE III</p> <p><b>Dispositions relatives à l'aide à l'entrée et au séjour irréguliers</b></p> <p>Article 8</p> <p>(<i>Alinéa sans modification</i>)</p> <p>1° (<i>Sans modification</i>)</p> <p>1°bis (<i>Sans modification</i>)</p> <p>2° (<i>Sans modification</i>)</p>

**Texte en vigueur**

la communauté de vie a cessé, ou de la personne qui vit notoirement en situation maritale avec lui ;

3° De toute personne physique ou morale, lorsque l'acte reproché était, face à un danger actuel ou imminent, nécessaire à la sauvegarde de la personne de l'étranger, sauf s'il y a disproportion entre les moyens employés et la gravité de la menace ou s'il a donné lieu à une contrepartie directe ou indirecte.

Les exceptions prévues aux 1° et 2° ne s'appliquent pas lorsque l'étranger bénéficiaire de l'aide au séjour irrégulier vit en état de polygamie ou lorsque cet étranger est le conjoint d'une personne polygame résidant en France avec le premier conjoint.

*Art. L. 621-1. – Cf. supra art. 5*

**Ordonnance n° 2000-371 du 26 avril 2000 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers dans les îles Wallis et Futuna**

*Art. 28. – . . . . .*

**Texte adopté par le Sénat**

de vie a cessé, ou » sont supprimés ;

b) Sont ajoutés les mots : « , ou des ascendants, descendants, frères et sœurs de son conjoint ou de la personne qui vit notoirement en situation maritale avec lui » ;

3° Après le 3°, il est inséré un 4° ainsi rédigé :

« 4° De toute personne physique ou de toute personne morale ne poursuivant pas un but lucratif portant assistance aux étrangers et leur fournissant de façon désintéressée des conseils juridiques ou des prestations de restauration, d'hébergement ou de soins médicaux destinées exclusivement à leur assurer des conditions de vie dignes et décentes. »

**Texte adopté par la Commission**

b)

sœurs *du conjoint de l'étranger* ou de ...

(amendement CL33)

3° (*Alinéa sans modification*)

« 4° De toute personne physique ou morale, lorsque l'acte reproché n'a donné lieu à aucune contrepartie directe ou indirecte et consistait à fournir des conseils juridiques ou des prestations de restauration, d'hébergement ou de soins médicaux destinées exclusivement à assurer des conditions de vie dignes et décentes à l'étranger, ou bien toute autre aide visant à préserver la dignité ou l'intégrité physique de celui-ci. »

(amendement CL29 rectifié)

**CHAPITRE IV  
Dispositions relatives à l'outre-mer**

Article 9

Le III de l'article 28 de l'ordonnance n° 2000-371 du 26 avril 2000 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers dans les îles

**CHAPITRE IV  
Dispositions relatives à l'outre-mer**

Article 9

(*Alinéa sans modification*)

**Texte en vigueur**

III. – Sans préjudice des articles 26 et 29-1, ne peut donner lieu à des poursuites pénales sur le fondement du présent article l'aide au séjour irrégulier d'un étranger lorsqu'elle est le fait :

1° Des ascendants ou descendants de l'étranger, de leur conjoint, des frères et soeurs de l'étranger ou de leur conjoint, sauf si les époux sont séparés de corps, ont un domicile distinct ou ont été autorisés à résider séparément ;

2° Du conjoint de l'étranger, sauf s'ils sont séparés de corps, ont été autorisés à résider séparément ou si la communauté de vie a cessé, ou de la personne qui vit notoirement en situation maritale avec lui ;

3° De toute personne physique ou morale, lorsque l'acte reproché était, face à un danger actuel ou imminent, nécessaire à la sauvegarde de la vie ou de l'intégrité physique de l'étranger, sauf s'il y a disproportion entre les moyens employés et la gravité de la menace ou s'il a donné lieu à une contrepartie directe ou indirecte.

**Texte adopté par le Sénat**

Wallis et Futuna est ainsi modifié :

1° A (*nouveau*) Au 1°, les mots : «, sauf si les époux sont séparés de corps, ont un domicile distinct ou ont été autorisés à résider séparément » sont supprimés ;

1° Le 2° est ainsi modifié :

a) Les mots : « sauf s'ils sont séparés de corps, ont été autorisés à résider séparément ou si la communauté de vie a cessé, ou » sont supprimés ;

b) Sont ajoutés les mots : «, ou des ascendants, descendants, frères et soeurs de son conjoint ou de la personne qui vit notoirement en situation maritale avec lui » ;

2° Au 3°, les mots : « sauvegarde de la vie ou de l'intégrité physique de l'étranger » sont remplacés par les mots : « sauvegarde de la personne de l'étranger » ;

3° Après le 3°, il est ajouté un 4° ainsi rédigé :

« 4° De toute personne physique ou de toute personne morale ne poursuivant pas un but lucratif portant assistance aux étrangers et leur fournissant de façon désintéressée des conseils juridiques ou des prestations de restauration, d'hébergement ou de soins médicaux destinées exclusivement à assurer des conditions de vie dignes et décentes. »

**Texte adopté par la Commission**

1° A (*Sans modification*)

1° (*Alinéa sans modification*)

a) (*Sans modification*)

b)

...  
sœurs *du conjoint de l'étranger* ou de  
...

(amendement CL34)

2°(*Sans modification*)

3° (*Alinéa sans modification*)

« 4° De toute personne physique ou morale, *lorsque l'acte reproché n'a donné lieu à aucune contrepartie directe ou indirecte et consistait à fournir des conseils juridiques ou des prestations de restauration, d'hébergement ou de soins médicaux destinées exclusivement à assurer des conditions de vie dignes et décentes à l'étranger, ou bien toute autre aide visant à préserver la dignité ou l'intégrité physique de celui-ci.* »

(amendement CL30 rectifié)

**Texte en vigueur**

Les exceptions prévues aux 1° et 2° ne s'appliquent pas lorsque l'étranger bénéficiaire de l'aide au séjour irrégulier vit en état de polygamie ou lorsque cet étranger est le conjoint d'une personne polygame résidant dans les îles Wallis et Futuna avec le premier conjoint.

**Ordonnance n° 2000-372 du 26 avril 2000 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en Polynésie française**

*Art. 30. — . . . . .*

III. — Sans préjudice des articles 28 et 31-1, ne peut donner lieu à des poursuites pénales sur le fondement du présent article l'aide au séjour irrégulier d'un étranger lorsqu'elle est le fait :

1° Des ascendants ou descendants de l'étranger, de leur conjoint, des frères et soeurs de l'étranger ou de leur conjoint, sauf si les époux sont séparés de corps, ont un domicile distinct ou ont été autorisés à résider séparément ;

2° Du conjoint de l'étranger, sauf s'ils sont séparés de corps, ont été autorisés à résider séparément ou si la communauté de vie a cessé, ou de la personne qui vit notoirement en situation maritale avec lui ;

3° De toute personne physique ou morale, lorsque l'acte reproché était, face à un danger actuel ou imminent, nécessaire à la sauvegarde de la vie ou de l'intégrité physique de l'étranger, sauf s'il y a disproportion entre les moyens employés et la gravité de la menace ou s'il a donné lieu à une contrepartie directe ou indirecte.

**Texte adopté par le Sénat**

Article 10

Le III de l'article 30 de l'ordonnance n° 2000-372 du 26 avril 2000 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en Polynésie française est ainsi modifié :

1°A (*nouveau*) Au 1°, les mots : «, sauf si les époux sont séparés de corps, ont un domicile distinct ou ont été autorisés à résider séparément » sont supprimés ;

1° Le 2° est ainsi modifié :

a) Les mots : « sauf s'ils sont séparés de corps, ont été autorisés à résider séparément ou si la communauté de vie a cessé, ou » sont supprimés ;

b) Sont ajoutés les mots : «, ou des ascendants, descendants, frères et soeurs de son conjoint ou de la personne qui vit notoirement en situation maritale avec lui » ;

2° Au 3°, les mots : « sauvegarde de la vie ou de l'intégrité physique de l'étranger » sont remplacés par les mots : « sauvegarde de la personne de l'étranger » ;

**Texte adopté par la Commission**

Article 10

(*Alinéa sans modification*)

1°A (*Sans modification*)

1° (*Alinéa sans modification*)

a) (*Sans modification*)

b)

...  
sœurs du conjoint de l'étranger ou de ...

(amendement CL35)

2° (*Sans modification*)

**Texte en vigueur**

Les exceptions prévues aux 1° et 2° ne s'appliquent pas lorsque l'étranger bénéficiaire de l'aide au séjour irrégulier vit en état de polygamie ou lorsque cet étranger est le conjoint d'une personne polygame résidant en Polynésie française avec le premier conjoint.

**Ordonnance n° 2002-388 du 20 mars 2002 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en Nouvelle-Calédonie**

*Art. 30. – . . . . .*

III. – Sans préjudice des articles 28 et 31-1, ne peut donner lieu à des poursuites pénales sur le fondement du présent article l'aide au séjour irrégulier d'un étranger lorsqu'elle est le fait :

1° Des ascendants ou descendants de l'étranger, de leur conjoint, des frères et soeurs de l'étranger ou de leur conjoint, sauf si les époux sont séparés de corps, ont un domicile distinct ou ont été autorisés à résider séparément ;

2° Du conjoint de l'étranger, sauf s'ils sont séparés de corps, ont été autorisés à résider séparément ou si la communauté de vie a cessé, ou de la personne qui vit notoirement en situation

**Texte adopté par le Sénat**

3° Après le 3°, il est ajouté un 4° ainsi rédigé :

« 4° De toute personne physique ou de toute personne morale ne poursuivant pas un but lucratif portant assistance aux étrangers et leur fournissant de façon désintéressée des conseils juridiques ou des prestations de restauration, d'hébergement ou de soins médicaux destinées exclusivement à leur assurer des conditions de vie dignes et décentes. »

Article 11

Le III de l'article 30 de l'ordonnance n° 2002-388 du 20 mars 2002 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en Nouvelle-Calédonie est ainsi modifié :

1° A (*nouveau*) Au 1°, les mots :

« , sauf si les époux sont séparés de corps, ont un domicile distinct ou ont été autorisés à résider séparément » sont supprimés ;

1° Le 2° est ainsi modifié :

a) Les mots : « sauf s'ils sont séparés de corps, ont été autorisés à résider séparément ou si la communauté de vie a cessé, ou » sont supprimés ;

**Texte adopté par la Commission**

3° (*Sans modification*)

« 4° De toute personne physique ou morale, lorsque l'acte reproché n'a donné lieu à aucune contrepartie directe ou indirecte et consistait à fournir des conseils juridiques ou des prestations de restauration, d'hébergement ou de soins médicaux destinées exclusivement à assurer des conditions de vie dignes et décentes à l'étranger, ou bien toute autre aide visant à préserver la dignité ou l'intégrité physique de celui-ci. »

(amendement CL31 rectifié)

Article 11

(*Alinéa sans modification*)

1° A (*Sans modification*)

1° (*Alinéa sans modification*)

a) (*Sans modification*)

Texte en vigueur	Texte adopté par le Sénat	Texte adopté par la Commission
maritale avec lui ;	<p>b) Sont ajoutés les mots : « , ou des ascendants, descendants, frères et sœurs de son conjoint ou de la personne qui vit notoirement en situation maritale avec lui » ;</p>	<p>b) sœurs <i>du conjoint de l'étranger</i> ou de ...</p>
3° De toute personne physique ou morale, lorsque l'acte reproché était, face à un danger actuel ou imminent, nécessaire à la sauvegarde de la vie ou de l'intégrité physique de l'étranger, sauf s'il y a disproportion entre les moyens employés et la gravité de la menace ou s'il a donné lieu à une contrepartie directe ou indirecte.	<p>2° Au 3°, les mots : « sauvegarde de la vie ou de l'intégrité physique de l'étranger » sont remplacés par les mots : « sauvegarde de la personne de l'étranger » ;</p>	<p>2° (<i>Sans modification</i>)</p>
Les exceptions prévues aux 1° et 2° ne s'appliquent pas lorsque l'étranger bénéficiaire de l'aide au séjour irrégulier vit en état de polygamie ou lorsque cet étranger est le conjoint d'une personne polygame résidant en Nouvelle-Calédonie avec le premier conjoint.	<p>3° Après le 3°, il est ajouté un 4° ainsi rédigé :</p> <p>« 4° De toute personne physique ou de toute personne morale ne poursuivant pas un but lucratif portant assistance aux étrangers et leur fournissant de façon désintéressée des conseils juridiques ou des prestations de restauration, d'hébergement ou de soins médicaux destinés exclusivement à leur assurer des conditions de vie dignes et décentes. »</p>	<p>3° (<i>Sans modification</i>)</p> <p>« 4° De toute personne physique ou morale, <i>lorsque l'acte reproché n'a donné lieu à aucune contrepartie directe ou indirecte et consistait à fournir des conseils juridiques ou des prestations de restauration, d'hébergement ou de soins médicaux destinées exclusivement à assurer des conditions de vie dignes et décentes à l'étranger, ou bien toute autre aide visant à préserver la dignité ou l'intégrité physique de celui-ci.</i> »</p>
<b>Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile</b>	Article 12	Article 12
<i>Art. L. 552-5, L. 611-4 et L. 624-1. – Cf. supra art. 6</i>	L'article L. 552-5, le I de l'article L. 611-1 et les articles L. 611-1-1, L. 611-4, L. 622-4, L. 624-1 et L. 624-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, dans leur rédaction issue de la présente loi, sont applicables à Saint-Barthélemy et à Saint-Martin.	( <i>Sans modification</i> )
<i>Art. L. 611-1. – Cf. supra art. 1<sup>er</sup></i>		
<i>Art. L. 611-1-1. – Cf. supra art. 2</i>		
<i>Art. L. 622-4 – Cf. supra art. 8</i>		
<i>Art. L. 624-2 – Cf. supra art. 7</i>		



## ANNEXE AU TABLEAU COMPARATIF

<b>Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile .....</b>	132
<i>Art. L. 211-1 et L. 552-13</i>	
<b>Code de procédure pénale .....</b>	132
<i>Art. 53, 62 à 64-1, 78-2 et 78-3</i>	

### **Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile**

*Art. L. 211-1.* – Pour entrer en France, tout étranger doit être muni :

1° Des documents et visas exigés par les conventions internationales et les règlements en vigueur ;

2° Sous réserve des conventions internationales, du justificatif d'hébergement prévu à l'article L. 211-3, s'il est requis, et des autres documents prévus par décret en Conseil d'État relatifs, d'une part, à l'objet et aux conditions de son séjour et, d'autre part, s'il y a lieu, à ses moyens d'existence, à la prise en charge par un opérateur d'assurance agréé des dépenses médicales et hospitalières, y compris d'aide sociale, résultant de soins qu'il pourrait engager en France, ainsi qu'aux garanties de son rapatriement ;

3° Des documents nécessaires à l'exercice d'une activité professionnelle s'il se propose d'en exercer une.

*Art. L. 552-13* – En cas de violation des formes prescrites par la loi à peine de nullité ou d'inobservation des formalités substantielles, toute juridiction, y compris la Cour de cassation, qui est saisie d'une demande d'annulation ou qui relève d'office une telle irrégularité ne peut prononcer la mainlevée de la mesure de placement en rétention que lorsque celle-ci a eu pour effet de porter atteinte aux droits de l'étranger.

### **Code de procédure pénale**

*Art. 53.* – Est qualifié crime ou délit flagrant le crime ou le délit qui se commet actuellement, ou qui vient de se commettre. Il y a aussi crime ou délit flagrant lorsque, dans un temps très voisin de l'action, la personne soupçonnée est poursuivie par la clamour publique, ou est trouvée en possession d'objets, ou présente des traces ou indices, laissant penser qu'elle a participé au crime ou au délit.

À la suite de la constatation d'un crime ou d'un délit flagrant, l'enquête menée sous le contrôle du procureur de la République dans les conditions prévues par le présent chapitre peut se poursuivre sans discontinuer pendant une durée de huit jours.

Lorsque des investigations nécessaires à la manifestation de la vérité pour un crime ou un délit puni d'une peine supérieure ou égale à cinq ans d'emprisonnement ne peuvent être différées, le procureur de la République peut décider la prolongation, dans les mêmes conditions, de l'enquête pour une durée maximale de huit jours.

*Art. 62.* – Les personnes à l'encontre desquelles il n'existe aucune raison plausible de soupçonner qu'elles ont commis ou tenté de commettre une infraction ne peuvent être retenues que le temps strictement nécessaire à leur audition, sans que cette durée ne puisse excéder quatre heures.

S'il apparaît, au cours de l'audition de la personne, qu'il existe des raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement, elle ne peut être maintenue sous la contrainte à la disposition des enquêteurs que sous le régime de la garde à vue. Son placement en garde à vue lui est alors notifié dans les conditions prévues à l'article 63.

*Art. 62-1.* – Les personnels visés aux articles 16 à 29 concourant à la procédure sont autorisés à déclarer comme domicile l'adresse du siège du service dont ils dépendent.

*Art. 62-2.* – La garde à vue est une mesure de contrainte décidée par un officier de police judiciaire, sous le contrôle de l'autorité judiciaire, par laquelle une personne à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement est maintenue à la disposition des enquêteurs.

Cette mesure doit constituer l'unique moyen de parvenir à l'un au moins des objectifs suivants :

1° Permettre l'exécution des investigations impliquant la présence ou la participation de la personne ;

2° Garantir la présentation de la personne devant le procureur de la République afin que ce magistrat puisse apprécier la suite à donner à l'enquête ;

3° Empêcher que la personne ne modifie les preuves ou indices matériels ;

4° Empêcher que la personne ne fasse pression sur les témoins ou les victimes ainsi que sur leur famille ou leurs proches ;

5° Empêcher que la personne ne se concerte avec d'autres personnes susceptibles d'être ses coauteurs ou complices ;

6° Garantir la mise en œuvre des mesures destinées à faire cesser le crime ou le délit.

*Art. 62-3.* – La garde à vue s'exécute sous le contrôle du procureur de la République, sans préjudice des prérogatives du juge des libertés et de la détention prévues aux articles 63-4-2 et 706-88 à 706-88-2 en matière de prolongation de la mesure au-delà de la quarante-huitième heure et de report de l'intervention de l'avocat.

Le procureur de la République apprécie si le maintien de la personne en garde à vue et, le cas échéant, la prolongation de cette mesure sont nécessaires à l'enquête et proportionnés à la gravité des faits que la personne est soupçonnée d'avoir commis ou tenté de commettre.

Il assure la sauvegarde des droits reconnus par la loi à la personne gardée à vue.

Il peut ordonner à tout moment que la personne gardée à vue soit présentée devant lui ou remise en liberté.

*Art. 63. – I.* - Seul un officier de police judiciaire peut, d'office ou sur instruction du procureur de la République, placer une personne en garde à vue.

Dès le début de la mesure, l'officier de police judiciaire informe le procureur de la République, par tout moyen, du placement de la personne en garde à vue. Il lui donne connaissance des motifs justifiant, en application de l'article 62-2, ce placement et l'avise de la qualification des faits qu'il a notifiée à la personne en application du 2<sup>e</sup> de l'article 63-1. Le procureur de la République peut modifier cette qualification ; dans ce cas, la nouvelle qualification est notifiée à la personne dans les conditions prévues au même article 63-1.

II. - La durée de la garde à vue ne peut excéder vingt-quatre heures.

Toutefois, la garde à vue peut être prolongée pour un nouveau délai de vingt-quatre heures au plus, sur autorisation écrite et motivée du procureur de la République, si l'infraction que la personne est soupçonnée d'avoir commise ou tenté de commettre est un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement supérieure ou égale à un an et si la prolongation de la mesure est l'unique moyen de parvenir à l'un au moins des objectifs mentionnés aux 1° à 6° de l'article 62-2.

L'autorisation ne peut être accordée qu'après présentation de la personne au procureur de la République. Cette présentation peut être réalisée par l'utilisation d'un moyen de télécommunication audiovisuelle. Elle peut cependant, à titre exceptionnel, être accordée par une décision écrite et motivée, sans présentation préalable.

III. - L'heure du début de la mesure est fixée, le cas échéant, à l'heure à laquelle la personne a été appréhendée.

Si une personne a déjà été placée en garde à vue pour les mêmes faits, la durée des précédentes périodes de garde à vue s'impute sur la durée de la mesure.

*Art. 63-1.* – La personne placée en garde à vue est immédiatement informée par un officier de police judiciaire ou, sous le contrôle de celui-ci, par un agent de police judiciaire, dans une langue qu'elle comprend, le cas échéant au moyen de formulaires écrits :

1° De son placement en garde à vue ainsi que de la durée de la mesure et de la ou des prolongations dont celle-ci peut faire l'objet ;

2° De la nature et de la date présumée de l'infraction qu'elle est soupçonnée d'avoir commise ou tenté de commettre ;

3° Du fait qu'elle bénéficie :

– du droit de faire prévenir un proche et son employeur, conformément à l'article 63-2 ;

– du droit d'être examinée par un médecin, conformément à l'article 63-3 ;

– du droit d'être assistée par un avocat, conformément aux articles 63-3-1 à 63-4-3 ;

– du droit, lors des auditions, après avoir décliné son identité, de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire.

Si la personne est atteinte de surdité et qu'elle ne sait ni lire, ni écrire, elle doit être assistée par un interprète en langue des signes ou par toute personne qualifiée maîtrisant un langage ou une méthode permettant de communiquer avec elle. Il peut également être recouru à tout dispositif technique permettant de communiquer avec une personne atteinte de surdité.

Si la personne ne comprend pas le français, ses droits doivent lui être notifiés par un interprète, le cas échéant après qu'un formulaire lui a été remis pour son information immédiate.

Mention de l'information donnée en application du présent article est portée au procès-verbal de déroulement de la garde à vue et émargée par la personne gardée à vue. En cas de refus d'émargement, il en est fait mention.

*Art. 63-2.* – Toute personne placée en garde à vue peut, à sa demande, faire prévenir, par téléphone, une personne avec laquelle elle vit habituellement ou l'un de ses parents en ligne directe, l'un de ses frères et sœurs ou son curateur ou son tuteur de la mesure dont elle est l'objet. Elle peut en outre faire prévenir son employeur. Lorsque la personne gardée à vue est de nationalité étrangère, elle peut faire contacter les autorités consulaires de son pays.

Si l'officier de police judiciaire estime, en raison des nécessités de l'enquête, ne pas devoir faire droit à cette demande, il en réfère sans délai au procureur de la République qui décide, s'il y a lieu, d'y faire droit.

Sauf en cas de circonstance insurmontable, qui doit être mentionnée au procès-verbal, les diligences incombant aux enquêteurs en application du premier alinéa doivent intervenir au plus tard dans un délai de trois heures à compter du moment où la personne a formulé la demande.

*Art. 63-3.* – Toute personne placée en garde à vue peut, à sa demande, être examinée par un médecin désigné par le procureur de la République ou l'officier de police judiciaire. En cas de prolongation, elle peut demander à être examinée une seconde fois. Le médecin se prononce sur l'aptitude au maintien en garde à vue et procède à toutes constatations utiles. Sauf en cas de circonstance insurmontable, les diligences incombant aux enquêteurs en application du présent alinéa doivent intervenir au plus tard dans un délai de trois heures à compter du moment où la personne a formulé la demande. Sauf décision contraire du médecin, l'examen médical doit être pratiqué à l'abri du regard et de toute écoute extérieurs afin de permettre le respect de la dignité et du secret professionnel.

À tout moment, le procureur de la République ou l'officier de police judiciaire peut d'office désigner un médecin pour examiner la personne gardée à vue.

En l'absence de demande de la personne gardée à vue, du procureur de la République ou de l'officier de police judiciaire, un examen médical est de droit si un membre de sa famille le demande ; le médecin est désigné par le procureur de la République ou l'officier de police judiciaire.

Le médecin examine sans délai la personne gardée à vue. Le certificat médical est versé au dossier.

Les dispositions du présent article ne sont pas applicables lorsqu'il est procédé à un examen médical en application de règles particulières.

*Art. 63-3-1.* – Dès le début de la garde à vue, la personne peut demander à être assistée par un avocat. Si elle n'est pas en mesure d'en désigner un ou si l'avocat choisi ne peut être contacté, elle peut demander qu'il lui en soit commis un d'office par le bâtonnier.

Le bâtonnier ou l'avocat de permanence commis d'office par le bâtonnier est informé de cette demande par tous moyens et sans délai.

L'avocat peut également être désigné par la ou les personnes prévenues en application du premier alinéa de l'article 63-2. Cette désignation doit toutefois être confirmée par la personne.

L'avocat désigné est informé par l'officier de police judiciaire ou, sous le contrôle de celui-ci, par un agent de police judiciaire de la nature et de la date présumée de l'infraction sur laquelle porte l'enquête.

S'il constate un conflit d'intérêts, l'avocat fait demander la désignation d'un autre avocat. En cas de divergence d'appréciation entre l'avocat et l'officier de police judiciaire ou le procureur de la République sur l'existence d'un conflit d'intérêts, l'officier de police judiciaire ou le procureur de la République saisit le bâtonnier qui peut désigner un autre défenseur.

Le procureur de la République, d'office ou saisi par l'officier de police judiciaire ou l'agent de police judiciaire, peut également saisir le bâtonnier afin qu'il soit désigné plusieurs avocats lorsqu'il est nécessaire de procéder à l'audition simultanée de plusieurs personnes placées en garde à vue.

*Art. 63-4. – L'avocat désigné dans les conditions prévues à l'article 63-3-1 peut communiquer avec la personne gardée à vue dans des conditions qui garantissent la confidentialité de l'entretien.*

La durée de l'entretien ne peut excéder trente minutes.

Lorsque la garde à vue fait l'objet d'une prolongation, la personne peut, à sa demande, s'entretenir à nouveau avec un avocat dès le début de la prolongation, dans les conditions et pour la durée prévues aux deux premiers alinéas.

*Art. 63-4-1. – À sa demande, l'avocat peut consulter le procès-verbal établi en application du dernier alinéa de l'article 63-1 constatant la notification du placement en garde à vue et des droits y étant attachés, le certificat médical établi en application de l'article 63-3, ainsi que les procès-verbaux d'audition de la personne qu'il assiste. Il ne peut en demander ou en réaliser une copie. Il peut toutefois prendre des notes.*

*Art. 63-4-2. – La personne gardée à vue peut demander que l'avocat assiste à ses auditions et confrontations. Dans ce cas, la première audition, sauf si elle porte uniquement sur les éléments d'identité, ne peut débuter sans la présence de l'avocat choisi ou commis d'office avant l'expiration d'un délai de deux heures suivant l'avis adressé dans les conditions prévues à l'article 63-3-1 de la demande formulée par la personne gardée à vue d'être assistée par un avocat. Au cours des auditions ou confrontations, l'avocat peut prendre des notes.*

Si l'avocat se présente après l'expiration du délai prévu au premier alinéa alors qu'une audition ou une confrontation est en cours, celle-ci est interrompue à la demande de la personne gardée à vue afin de lui permettre de s'entretenir avec son avocat dans les conditions prévues à l'article 63-4 et que celui-ci prenne connaissance des documents prévus à l'article 63-4-1. Si la personne gardée à vue ne demande pas à s'entretenir avec son avocat, celui-ci peut assister à l'audition en cours dès son arrivée dans les locaux du service de police judiciaire ou à la confrontation.

Lorsque les nécessités de l'enquête exigent une audition immédiate de la personne, le procureur de la République peut autoriser, par décision écrite et motivée, sur demande de

l'officier de police judiciaire, que l'audition débute sans attendre l'expiration du délai prévu au premier alinéa.

À titre exceptionnel, sur demande de l'officier de police judiciaire, le procureur de la République ou le juge des libertés et de la détention, selon les distinctions prévues par l'alinéa suivant, peut autoriser, par décision écrite et motivée, le report de présence de l'avocat lors des auditions ou confrontations, si cette mesure apparaît indispensable pour des raisons impérieuses tenant aux circonstances particulières de l'enquête, soit pour permettre le bon déroulement d'investigations urgentes tendant au recueil ou à la conservation des preuves, soit pour prévenir une atteinte imminente aux personnes.

Le procureur de la République ne peut différer la présence de l'avocat que pendant une durée maximale de douze heures. Lorsque la personne est gardée à vue pour un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement supérieure ou égale à cinq ans, le juge des libertés et de la détention peut, sur requête du procureur de la République, autoriser à différer la présence de l'avocat, au-delà de la douzième heure, jusqu'à la vingt-quatrième heure. Les autorisations du procureur de la République et du juge des libertés et de la détention sont écrites et motivées par référence aux conditions prévues à l'alinéa précédent au regard des éléments précis et circonstanciés résultant des faits de l'espèce.

Lorsque, conformément aux dispositions des deux alinéas qui précèdent, le procureur de la République ou le juge des libertés et de la détention a autorisé à différer la présence de l'avocat lors des auditions ou confrontations, il peut également, dans les conditions et selon les modalités prévues par ces mêmes alinéas, décider que l'avocat ne peut, pour une durée identique, consulter les procès-verbaux d'audition de la personne gardée à vue.

*Art. 63-4-3.* — L'audition ou la confrontation est menée sous la direction de l'officier ou de l'agent de police judiciaire qui peut à tout moment, en cas de difficulté, y mettre un terme et en aviser immédiatement le procureur de la République qui informe, s'il y a lieu, le bâtonnier aux fins de désignation d'un autre avocat.

À l'issue de chaque audition ou confrontation à laquelle il assiste, l'avocat peut poser des questions. L'officier ou l'agent de police judiciaire ne peut s'opposer aux questions que si celles-ci sont de nature à nuire au bon déroulement de l'enquête. Mention de ce refus est portée au procès-verbal.

À l'issue de chaque entretien avec la personne gardée à vue et de chaque audition ou confrontation à laquelle il a assisté, l'avocat peut présenter des observations écrites dans lesquelles il peut consigner les questions refusées en application du deuxième alinéa. Celles-ci sont jointes à la procédure. L'avocat peut adresser ses observations, ou copie de celles-ci, au procureur de la République pendant la durée de la garde à vue.

*Art. 63-4-4.* — Sans préjudice de l'exercice des droits de la défense, l'avocat ne peut faire état auprès de quiconque pendant la durée de la garde à vue ni des entretiens avec la personne qu'il assiste, ni des informations qu'il a recueillies en consultant les procès-verbaux et en assistant aux auditions et aux confrontations.

*Art. 63-4-5.* — Si la victime est confrontée avec une personne gardée à vue, elle peut demander à être également assistée par un avocat choisi par elle ou par son représentant légal si elle est mineure ou, à sa demande, désigné par le bâtonnier.

La victime est informée de ce droit avant qu'il soit procédé à la confrontation.

À sa demande, l'avocat peut consulter les procès-verbaux d'audition de la personne qu'il assiste.

L'article 63-4-3 est applicable.

*Art. 63-5.* – La garde à vue doit s'exécuter dans des conditions assurant le respect de la dignité de la personne.

Seules peuvent être imposées à la personne gardée à vue les mesures de sécurité strictement nécessaires.

*Art. 63-6.* – Les mesures de sécurité ayant pour objet de s'assurer que la personne gardée à vue ne détient aucun objet dangereux pour elle-même ou pour autrui sont définies par arrêté de l'autorité ministérielle compétente. Elles ne peuvent consister en une fouille intégrale.

La personne gardée à vue dispose, au cours de son audition, des objets dont le port ou la détention sont nécessaires au respect de sa dignité.

Le présent article est également applicable en cas de retenue intervenant en application des articles 141-4, 712-16-3, 716-5 et 803-3.

*Art. 63-7.* – Lorsqu'il est indispensable pour les nécessités de l'enquête de procéder à une fouille intégrale d'une personne gardée à vue, celle-ci doit être décidée par un officier de police judiciaire et réalisée dans un espace fermé par une personne de même sexe que la personne faisant l'objet de la fouille. La fouille intégrale n'est possible que si la fouille par palpation ou l'utilisation des moyens de détection électronique ne peuvent être réalisées.

Lorsqu'il est indispensable pour les nécessités de l'enquête de procéder à des investigations corporelles internes sur une personne gardée à vue, celles-ci ne peuvent être réalisées que par un médecin requis à cet effet.

*Art. 63-8.* – À l'issue de la garde à vue, la personne est, sur instruction du procureur de la République sous la direction duquel l'enquête est menée, soit remise en liberté, soit déférée devant ce magistrat.

Si la personne est remise en liberté à l'issue de la garde à vue sans qu'aucune décision n'ait été prise par le procureur de la République sur l'action publique, les dispositions de l'article 77-2 sont portées à sa connaissance.

*Art. 63-9.* – Le procureur de la République compétent pour être avisé des placements en garde à vue, en contrôler le déroulement, en ordonner la prolongation et décider de l'issue de la mesure est celui sous la direction duquel l'enquête est menée.

Toutefois, le procureur de la République du lieu où est exécutée la garde à vue est également compétent pour la contrôler et en ordonner la prolongation.

*Art. 64. – I.* - L'officier de police judiciaire établit un procès-verbal mentionnant :

1° Les motifs justifiant le placement en garde à vue, conformément aux 1° à 6° de l'article 62-2 ;

2° La durée des auditions de la personne gardée à vue et des repos qui ont séparé ces auditions, les heures auxquelles elle a pu s'alimenter, le jour et l'heure à partir desquels

elle a été gardée à vue, ainsi que le jour et l'heure à partir desquels elle a été soit libérée, soit déférée devant le magistrat compétent ;

3° Le cas échéant, les auditions de la personne gardée à vue effectuées dans une autre procédure pendant la durée de la garde à vue ;

4° Les informations données et les demandes faites en application des articles 63-2 à 63-3-1 et les suites qui leur ont été données ;

5° S'il a été procédé à une fouille intégrale ou à des investigations corporelles internes.

Ces mentions doivent être spécialement émargées par la personne gardée à vue. En cas de refus, il en est fait mention.

II. - Les mentions et émargements prévus aux 2° et 5° du I concernant les dates et heures du début et de fin de garde à vue et la durée des auditions et des repos séparant ces auditions ainsi que le recours à des fouilles intégrales ou des investigations corporelles internes figurent également sur un registre spécial, tenu à cet effet dans tout local de police ou de gendarmerie susceptible de recevoir une personne gardée à vue. Ce registre peut être tenu sous forme dématérialisée.

Dans les corps ou services où les officiers de police judiciaire sont astreints à tenir un carnet de déclarations, les mentions et émargements prévus au premier alinéa du présent II sont également portés sur ce carnet. Seules les mentions sont reproduites au procès-verbal qui est transmis à l'autorité judiciaire.

*Art. 64-1.* – Les auditions des personnes placées en garde à vue pour crime, réalisées dans les locaux d'un service ou d'une unité de police ou de gendarmerie exerçant une mission de police judiciaire font l'objet d'un enregistrement audiovisuel.

L'enregistrement ne peut être consulté, au cours de l'instruction ou devant la juridiction de jugement, qu'en cas de contestation du contenu du procès-verbal d'audition, sur décision du juge d'instruction ou de la juridiction de jugement, à la demande du ministère public ou d'une des parties. Les huit derniers alinéas de l'article 114 ne sont pas applicables. Lorsqu'une partie demande la consultation de l'enregistrement, cette demande est formée et le juge d'instruction statue conformément aux deux premiers alinéas de l'article 82-1.

Le fait, pour toute personne, de diffuser un enregistrement réalisé en application du présent article est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende.

À l'expiration d'un délai de cinq ans à compter de la date de l'extinction de l'action publique, l'enregistrement est détruit dans le délai d'un mois.

Lorsque le nombre de personnes gardées à vue devant être simultanément interrogées, au cours de la même procédure ou de procédures distinctes, fait obstacle à l'enregistrement de toutes les auditions, l'officier de police judiciaire en réfère sans délai au procureur de la République qui désigne, par décision écrite versée au dossier, au regard des nécessités de l'enquête, la ou les personnes dont les auditions ne seront pas enregistrées.

Lorsque l'enregistrement ne peut être effectué en raison d'une impossibilité technique, il en est fait mention dans le procès-verbal d'audition qui précise la nature de cette impossibilité. Le procureur de la République en est immédiatement avisé.

Un décret précise en tant que de besoin les modalités d'application du présent article.

*Art. 78-2.* – Les officiers de police judiciaire et, sur l'ordre et sous la responsabilité de ceux-ci, les agents de police judiciaire et agents de police judiciaire adjoints mentionnés aux articles 20 et 21-1 peuvent inviter à justifier, par tout moyen, de son identité toute personne à l'égard de laquelle existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner :

- qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction ;
- ou qu'elle se prépare à commettre un crime ou un délit ;
- ou qu'elle est susceptible de fournir des renseignements utiles à l'enquête en cas de crime ou de délit ;
- ou qu'elle fait l'objet de recherches ordonnées par une autorité judiciaire.

Sur réquisitions écrites du procureur de la République aux fins de recherche et de poursuite d'infractions qu'il précise, l'identité de toute personne peut être également contrôlée, selon les mêmes modalités, dans les lieux et pour une période de temps déterminés par ce magistrat. Le fait que le contrôle d'identité révèle des infractions autres que celles visées dans les réquisitions du procureur de la République ne constitue pas une cause de nullité des procédures incidentes.

L'identité de toute personne, quel que soit son comportement, peut également être contrôlée, selon les modalités prévues au premier alinéa, pour prévenir une atteinte à l'ordre public, notamment à la sécurité des personnes ou des biens.

Dans une zone comprise entre la frontière terrestre de la France avec les États parties à la convention signée à Schengen le 19 juin 1990 et une ligne tracée à 20 kilomètres en deçà, ainsi que dans les zones accessibles au public des ports, aéroports et gares ferroviaires ou routières ouverts au trafic international et désignés par arrêté, pour la prévention et la recherche des infractions liées à la criminalité transfrontalière, l'identité de toute personne peut également être contrôlée, selon les modalités prévues au premier alinéa, en vue de vérifier le respect des obligations de détention, de port et de présentation des titres et documents prévues par la loi. Lorsque ce contrôle a lieu à bord d'un train effectuant une liaison internationale, il peut être opéré sur la portion du trajet entre la frontière et le premier arrêt qui se situe au-delà des vingt kilomètres de la frontière. Toutefois, sur celles des lignes ferroviaires effectuant une liaison internationale et présentant des caractéristiques particulières de desserte, le contrôle peut également être opéré entre cet arrêt et un arrêt situé dans la limite des cinquante kilomètres suivants. Ces lignes et ces arrêts sont désignés par arrêté ministériel. Lorsqu'il existe une section autoroutière démarrant dans la zone mentionnée à la première phrase du présent alinéa et que le premier péage autoroutier se situe au-delà de la ligne des 20 kilomètres, le contrôle peut en outre avoir lieu jusqu'à ce premier péage sur les aires de stationnement ainsi que sur le lieu de ce péage et les aires de stationnement attenantes. Les péages concernés par cette disposition sont désignés par arrêté. Le fait que le contrôle d'identité révèle une infraction autre que celle de non-respect des obligations susvisées ne constitue pas une cause de nullité des procédures incidentes. Pour l'application du présent alinéa, le contrôle des obligations de détention, de port et de

présentation des titres et documents prévus par la loi ne peut être pratiqué que pour une durée n'excédant pas six heures consécutives dans un même lieu et ne peut consister en un contrôle systématique des personnes présentes ou circulant dans les zones ou lieux mentionnés au même alinéa.

Dans une zone comprise entre les frontières terrestres ou le littoral du département de la Guyane et une ligne tracée à vingt kilomètres en-deçà, et sur une ligne tracée à cinq kilomètres de part et d'autre, ainsi que sur la route nationale 2 sur le territoire de la commune de Régina, l'identité de toute personne peut être contrôlée, selon les modalités prévues au premier alinéa, en vue de vérifier le respect des obligations de détention, de port et de présentation des titres et documents prévus par la loi.

L'identité de toute personne peut également être contrôlée, selon les modalités prévues au premier alinéa du présent article, en vue de vérifier le respect des obligations de détention, de port et de présentation des titres et documents prévus par la loi :

1° En Guadeloupe, dans une zone comprise entre le littoral et une ligne tracée à un kilomètre en deçà, ainsi que dans une zone d'un kilomètre de part et d'autre, d'une part, de la route nationale 1 sur le territoire des communes de Basse-Terre, Gourbeyre et Trois-Rivières et, d'autre part, de la route nationale 4 sur le territoire des communes du Gosier et de Sainte-Anne et Saint-François ;

2° À Mayotte, dans une zone comprise entre le littoral et une ligne tracée à un kilomètre en deçà ;

3° À Saint-Martin, dans une zone comprise entre le littoral et une ligne tracée à un kilomètre en deçà ;

4° À Saint-Barthélemy, dans une zone comprise entre le littoral et une ligne tracée à un kilomètre en deçà.

*Art. 78-3 – Si l'intéressé refuse ou se trouve dans l'impossibilité de justifier de son identité, il peut, en cas de nécessité, être retenu sur place ou dans le local de police où il est conduit aux fins de vérification de son identité. Dans tous les cas, il est présenté immédiatement à un officier de police judiciaire qui le met en mesure de fournir par tout moyen les éléments permettant d'établir son identité et qui procède, s'il y a lieu, aux opérations de vérification nécessaires. Il est aussitôt informé par celui-ci de son droit de faire aviser le procureur de la République de la vérification dont il fait l'objet et de prévenir à tout moment sa famille ou toute personne de son choix. Si des circonstances particulières l'exigent, l'officier de police judiciaire prévient lui-même la famille ou la personne choisie.*

Lorsqu'il s'agit d'un mineur de dix-huit ans, le procureur de la République doit être informé dès le début de la rétention. Sauf impossibilité, le mineur doit être assisté de son représentant légal.

La personne qui fait l'objet d'une vérification ne peut être retenue que pendant le temps strictement exigé par l'établissement de son identité. La rétention ne peut excéder quatre heures, ou huit heures à Mayotte, à compter du contrôle effectué en application de l'article 78-2 et le procureur de la République peut y mettre fin à tout moment.

Si la personne interpellée maintient son refus de justifier de son identité ou fournit des éléments d'identité manifestement inexacts, les opérations de vérification peuvent donner lieu, après autorisation du procureur de la République ou du juge d'instruction, à la

prise d'empreintes digitales ou de photographies lorsque celle-ci constitue l'unique moyen d'établir l'identité de l'intéressé.

La prise d'empreintes ou de photographies doit être mentionnée et spécialement motivée dans le procès-verbal prévu ci-après.

L'officier de police judiciaire mentionne, dans un procès-verbal, les motifs qui justifient le contrôle ainsi que la vérification d'identité, et les conditions dans lesquelles la personne a été présentée devant lui, informée de ses droits et mise en mesure de les exercer. Il précise le jour et l'heure à partir desquels le contrôle a été effectué, le jour et l'heure de la fin de la rétention et la durée de celle-ci.

Ce procès-verbal est présenté à la signature de l'intéressé. Si ce dernier refuse de le signer, mention est faite du refus et des motifs de celui-ci.

Le procès-verbal est transmis au procureur de la République, copie en ayant été remise à l'intéressé dans le cas prévu par l'alinéa suivant.

Si elle n'est suivie à l'égard de la personne qui a été retenue d'aucune procédure d'enquête ou d'exécution adressée à l'autorité judiciaire, la vérification d'identité ne peut donner lieu à une mise en mémoire sur fichiers et le procès-verbal ainsi que toutes les pièces se rapportant à la vérification sont détruits dans un délai de six mois sous le contrôle du procureur de la République.

Dans le cas où il y a lieu à procédure d'enquête ou d'exécution adressée à l'autorité judiciaire et assortie du maintien en garde à vue, la personne retenue doit être aussitôt informée de son droit de faire aviser le procureur de la République de la mesure dont elle fait l'objet.

Les prescriptions énumérées au présent article sont imposées à peine de nullité.

## AMENDEMENTS EXAMINÉS PAR LA COMMISSION

### Amendement CL1 présenté par M. Larrivé :

#### *Article 2*

Substituer à l'alinéa 9 les quatre alinéas suivants :

L'étranger ne peut être retenu que pour le temps strictement exigé par l'examen de sa situation et, le cas échéant, le prononcé et la notification des décisions administratives applicables et seulement pour autant que son état de santé, constaté le cas échéant par le médecin, ne s'y oppose pas. La retenue ne peut excéder seize heures à compter du début du contrôle mentionné au premier alinéa. Toutefois, l'officier de police judiciaire peut prolonger la retenue dans les cas suivants :

– si le droit de circulation ou de séjour sur le territoire français de l'étranger n'a pu être établi ;

– s'il s'est avéré que l'étranger ne fait pas déjà l'objet d'une mesure d'éloignement exécutoire et si l'autorité administrative n'a pas été en mesure de notifier à l'officier de police judiciaire les décisions applicables.

La durée de cette prolongation ne peut excéder quatre heures et est immédiatement notifiée au procureur de la république par l'officier de police judiciaire. Le procureur de la République peut mettre fin à la retenue à tout moment.

### Amendement CL3 présenté par MM. Molac et Coronado :

#### *Avant l'article 8, insérer l'article suivant :*

Aux premier, troisième et quatrième alinéas de l'article L. 622-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, après chaque occurrence des mots : « séjour irréguliers, », sont insérés les mots : « dans un but lucratif, ».

### Amendement CL4 présenté par MM. Molac et Coronado :

#### *Article 8*

À l'alinéa 8, après les mots « aux étrangers », supprimer la fin de la phrase.

### Amendement CL5 présenté par MM. Molac et Coronado :

#### *Article 9*

À l'alinéa 8, après les mots « aux étrangers », supprimer la fin de la phrase.

### Amendement CL6 présenté par M. Fekl, Mmes Karamanli, Chapdelaine, MM. Capet, Granguillaume, Mme Mazetier, M. Robiliard, Mme Romagnan et les membres du groupe Socialiste, républicain et citoyen :

#### *Avant l'article 2, insérer l'article suivant :*

Au premier alinéa de l'article L551-1, à la première phrase de l'article L552-1, à l'article L552-3 et au premier alinéa de l'article L552-7 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, les mots « cinq jours » sont remplacés par les mots : « quarante-huit heures ».

**Amendement CL7 présenté par M. Fekl, Mmes Karamanli, Chapdelaine, MM. Capet, Granguillaume, Mme Mazetier, M. Robiliard, Mme Romagnan et les membres du groupe Socialiste, républicain et citoyen :**

*Article 2*

À l'alinéa 2, substituer aux mots : « en est informé dès le début de », le mot : « autorise ».

**Amendement CL8 présenté par M. Fekl, Mmes Karamanli, Chapdelaine, MM. Capet, Granguillaume, Mme Mazetier, M. Robiliard, Mme Romagnan et les membres du groupe Socialiste, républicain et citoyen :**

*Article 2*

I. – Rédiger ainsi le troisième alinéa :

« L'officier de police judiciaire ou, sous le contrôle de celui-ci, un agent de police judiciaire, informe aussitôt l'étranger des motifs de son placement en retenue et de la durée maximale de la mesure ainsi que de la possibilité : »

II. – Insérer après le huitième alinéa un alinéa ainsi rédigé :

« Lorsque l'étranger ne parle pas le français, il est fait application des dispositions de l'article L. 111-7. »

**Amendement CL10 présenté par M. Fekl, Mmes Karamanli, Chapdelaine, MM. Capet, Granguillaume, Mme Mazetier, M. Robiliard, Mme Romagnan et les membres du groupe Socialiste, républicain et citoyen :**

*Article 2*

À l'alinéa 7, après le mot « choix », insérer les mots suivants : « et de prendre tout contact utile afin d'assurer l'information, et le cas échéant, la prise en charge des enfants dont il assure normalement la garde. »

**Amendement CL11 présenté par M. Fekl, Mmes Karamanli, Chapdelaine, MM. Capet, Granguillaume, Mme Mazetier, M. Robiliard, Mme Romagnan et les membres du groupe Socialiste, républicain et citoyen :**

*Article 2*

Compléter l'alinéa 10 par la phrase : « L'étranger ne peut être soumis au port des menottes ou des entraves que s'il est considéré soit comme dangereux pour autrui ou pour lui-même, soit comme susceptible de tenter de prendre la fuite. »

**Amendement CL12 présenté par M. Fekl, Mmes Karamanli, Chapdelaine, MM. Capet, Granguillaume, Mme Mazetier, M. Robiliard, Mme Romagnan et les membres du groupe Socialiste, républicain et citoyen :**

*Après l'article 2, insérer l'article suivant :*

I. – L'article L. 111-7 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile est ainsi modifié :

– Les mots : « ou de placement en rétention » sont remplacés par les mots : «, de placement en rétention ou de retenue pour vérification du droit de circulation ou de séjour » ;

– La troisième phrase est complétée par les mots : « ou dans le procès-verbal prévu à l'article L. 611-1-1 ».

II. – L'article L. 111-8 du même code est ainsi modifié :

– La référence : « et V » est remplacée par les références : «, V et VI » ;

– Les mots : « à l'alinéa suivant » sont remplacés par les mots : « à l'article suivant ».

**Amendement CL13 présenté par M. Yann Galut, rapporteur :**

*Article 1<sup>er</sup>*

Rédiger ainsi le troisième alinéa : « 1° bis À la fin du premier alinéa, la phrase suivante est ajoutée : « Les contrôles prévus au présent alinéa ne peuvent être effectués que si des éléments objectifs déduits de circonstances extérieures à la personne même de l'intéressé sont de nature à faire apparaître sa qualité d'étranger ». »

**Amendement CL14 présenté par M. Yann Galut, rapporteur :**

*Article 1<sup>er</sup>*

Rédiger ainsi le sixième alinéa : « II. – Les contrôles des obligations de détention, de port et de présentation des pièces et documents mentionnés au premier alinéa du I ne peuvent être pratiqués que pour une durée n'excédant pas six heures consécutives dans un même lieu et ne peuvent consister en un contrôle systématique des personnes présentes ou circulant dans ce lieu. »

**Amendement CL15 présenté par M. Yann Galut, rapporteur :**

*Article 2*

Au deuxième alinéa, à la dernière phrase, supprimer le mot : « en ».

**Sous-amendement CL16 présenté par M. Yann Galut, rapporteur :**

*À l'amendement CL8*

I. – À l'alinéa 2, substituer aux mots : « de la possibilité », les mots : « du fait qu'il bénéficie ».

II. – En conséquence, après le I, insérer les alinéas suivants :

« I. bis En conséquence :

1° À l'alinéa 4, substituer aux mots « de demander l'assistance d'un », les mots : « du droit d'être assisté par un ».

2° À l'alinéa 5, après la référence : 2°, insérer les mots : « du droit »

3° À l'alinéa 6, après la référence : 3°, insérer les mots : « du droit »

4° À l'alinéa 7, après la référence : 4°, insérer les mots : « du droit »

5° À l'alinéa 8, après la référence : 5°, insérer les mots : « du droit » ».

**Amendement CL17 présenté par M. Yann Galut, rapporteur :**

*Article 2*

I. – À l’alinéa 3, substituer aux mots : « de la possibilité » les mots : « du fait qu’il bénéficie ».

II. – En conséquence :

1° À l’alinéa 4, substituer aux mots « de demander l’assistance d’un », les mots : « Du droit d’être assisté par un ».

2° À l’alinéa 5, après la référence : 2°, insérer les mots : « du droit »

3° À l’alinéa 6, après la référence : 3°, insérer les mots : « du droit »

4° À l’alinéa 7, après la référence : 4°, insérer les mots : « du droit »

5° À l’alinéa 8, après la référence : 5°, insérer les mots : « du droit ».

**Amendement CL18 présenté par M. Yann Galut, rapporteur :**

*Article 2*

Au deuxième alinéa, deuxième phrase, après le mot : « judiciaire », insérer les mots « , ou sous son autorité, un agent de police judiciaire ».

**Amendement CL19 présenté par M. Yann Galut, rapporteur :**

*Article 2*

À la deuxième phrase du cinquième alinéa, supprimer le mot : « désigné ».

**Amendement CL20 présenté par M. Yann Galut, rapporteur :**

*Article 2*

Au sixième alinéa, substituer aux mots : « de demander à être », les mots : « d’être ».

**Amendement CL21 présenté par M. Yann Galut, rapporteur :**

*Article 2*

I. – Au sixième alinéa, après le mot : « judiciaire », insérer la phrase suivante : « Le médecin se prononce sur l’aptitude au maintien de la personne en retenue et procède à toutes constatations utiles ; »

II. – En conséquence :

Au neuvième alinéa, après le mot : « applicables », supprimer les mots : « et seulement pour autant que son état de santé, constaté le cas échéant par un médecin, ne s’y oppose pas. »

**Amendement CL22 rect. présenté par M. Yann Galut, rapporteur :**

*Article 2*

Compléter l’alinéa 13 par la phrase suivante : « Il y annexe le certificat médical établi à l’issue de l’examen éventuellement pratiqué ».

**Amendement CL23 présenté par M. Yann Galut, rapporteur :**

*Article 2*

Au septième alinéa, remplacer, aux deux occurrences, le mot : « ou » par : « et ».

**Amendement CL24 présenté par M. Yann Galut, rapporteur :**

*Article 2*

Au treizième alinéa, substituer aux mots : « à partir desquels la vérification a été effectuée, le jour et l'heure », les mots : « du début et ».

**Amendement CL25 présenté par M. Yann Galut, rapporteur :**

*Article 2*

Au treizième alinéa, substituer au mot : « justifient » les mots : « ont justifié ».

**Amendement CL26 présenté par M. Yann Galut, rapporteur :**

*Article 2*

Au quinzième alinéa, supprimer les mots : « dans le cas prévu par l'alinéa suivant ».

**Amendement CL27 présenté par M. Yann Galut, rapporteur :**

*Article 2*

Au seizième alinéa, après le mot : « mois », insérer les mots : « à compter de la fin de la retenue ».

**Amendement CL28 présenté par M. Yann Galut, rapporteur :**

*Article 3*

I. Au début de l'alinéa 1, insérer la mention « : « I. – ».

II. À l'alinéa 1, substituer aux mots : « de situation », les mots : « du droit de circulation ou de séjour ».

III. Compléter cet article par l'alinéa suivant :

« II. – À l'intitulé de la troisième partie de la même loi, après le mot : « vue », sont insérés les mots : « , de la retenue aux fins de vérification du droit de circulation ou de séjour ».

**Amendement CL29 rect. présenté par M. Yann Galut, rapporteur :**

*Article 8*

Rédiger ainsi l'alinéa 8 de cet article :

« 4° De toute personne physique ou morale, lorsque l'acte reproché n'a donné lieu à aucune contrepartie directe ou indirecte et consistait à fournir des conseils juridiques ou des prestations de restauration, d'hébergement ou de soins médicaux destinées exclusivement à assurer des conditions de vie dignes et décentes à l'étranger, ou bien toute autre aide visant à préserver la dignité ou l'intégrité physique de celui-ci ».

**Amendement CL30 rect. présenté par M. Yann Galut, rapporteur :**

*Article 9*

Rédiger ainsi l'alinéa 8 de cet article :

« 4° De toute personne physique ou morale, lorsque l'acte reproché n'a donné lieu à aucune contrepartie directe ou indirecte et consistait à fournir des conseils juridiques ou des prestations de restauration, d'hébergement ou de soins médicaux destinées exclusivement à assurer des conditions de vie dignes et décentes à l'étranger, ou bien toute autre aide visant à préserver la dignité ou l'intégrité physique de celui-ci ».

**Amendement CL31 rect. présenté par M. Yann Galut, rapporteur :**

*Article 10*

Rédiger ainsi l'alinéa 8 de cet article :

« 4° De toute personne physique ou morale, lorsque l'acte reproché n'a donné lieu à aucune contrepartie directe ou indirecte et consistait à fournir des conseils juridiques ou des prestations de restauration, d'hébergement ou de soins médicaux destinées exclusivement à assurer des conditions de vie dignes et décentes à l'étranger, ou bien toute autre aide visant à préserver la dignité ou l'intégrité physique de celui-ci ».

**Amendement CL32 rect. présenté par M. Yann Galut, rapporteur :**

*Article 11*

Rédiger ainsi l'alinéa 8 de cet article :

« 4° De toute personne physique ou morale, lorsque l'acte reproché n'a donné lieu à aucune contrepartie directe ou indirecte et consistait à fournir des conseils juridiques ou des prestations de restauration, d'hébergement ou de soins médicaux destinées exclusivement à assurer des conditions de vie dignes et décentes à l'étranger, ou bien toute autre aide visant à préserver la dignité ou l'intégrité physique de celui-ci ».

**Amendement CL33 présenté par M. Yann Galut, rapporteur :**

*Article 8*

À l'alinéa 6, substituer aux mots : « de son conjoint »

les mots : « du conjoint de l'étranger ».

**Amendement CL34 présenté par M. Yann Galut, rapporteur :**

*Article 9*

À l'alinéa 5, substituer aux mots : « de son conjoint »

les mots : « du conjoint de l'étranger ».

**Amendement CL35 présenté par M. Yann Galut, rapporteur :**

*Article 10*

À l'alinéa 5, substituer aux mots : « de son conjoint »

les mots : « du conjoint de l'étranger ».

**Amendement CL36 présenté par M. Yann Galut, rapporteur :**

*Article 11*

À l'alinéa 5, substituer aux mots : « de son conjoint »

les mots : « du conjoint de l'étranger ».

**Amendement CL37 présenté par le Gouvernement :**

*Article 6*

Rédiger ainsi le deuxième alinéa :

« Tout étranger qui, faisant l'objet d'un arrêté d'expulsion, d'une mesure de reconduite à la frontière, d'une obligation de quitter le territoire français ou d'une interdiction judiciaire du territoire, se sera maintenu irrégulièrement sur le territoire français sans motif justifié alors que l'administration a accompli toutes les diligences lui incombant en prenant les mesures nécessaires pour assurer l'exécution effective de la mesure d'éloignement, y compris des mesures régulières de rétention administrative ou d'assignation à résidence prévues respectivement aux titres V et VI du livre V, sera puni d'une peine d'emprisonnement d'un an et d'une amende de 3 750 €. »

**Amendement CL38 présenté par le Gouvernement :**

*Article 5*

Après le cinquième alinéa, insérer deux alinéas ainsi rédigés :

2° bis Après le 2°, il est inséré un 3° ainsi rédigé :

« 3° Ou s'il a pénétré en Guadeloupe, en Guyane, en Martinique, à La Réunion, à Saint-Barthélemy, à Saint-Martin ou à Saint-Pierre-et-Miquelon sans se conformer aux dispositions de l'article L. 211-1. »

**Amendement CL39 présenté par le Gouvernement :**

*Article 2*

1) Au deuxième alinéa, après les mots : « dans un local de police », insérer les mots « ou de gendarmerie »

2) Au même alinéa, après les mots « y être retenu par un officier de police judiciaire » insérer les mots « de la police nationale ou de la gendarmerie nationale »

**Sous-amendement CL40 présenté par le Gouvernement :**

*À l'amendement CL8*

Au deuxième alinéa, après le mot « étranger », insérer les mots :

« dans une langue qu'il comprend ou dont il est raisonnable de supposer qu'il la comprend »

**Amendement CL41 présenté par le Gouvernement :**

*Article 2*

Au onzième alinéa après le mot « accueillant » insérer le mot « simultanément ».



## PERSONNES ENTENDUES PAR LE RAPPORTEUR

### MINISTÈRES

- **Ministère de l'Intérieur**

*Secrétariat général à l'immigration et à l'intégration (SGII)*

- M. Stéphane FRATACCI, secrétaire général
- M. Hugues BESANCENOT, sous-directeur de la lutte contre les fraudes, des contrôles et de l'éloignement
- M. Jean de CROONE, adjoint au directeur de l'immigration
- M. Rudolph d'HAEM, conseiller juridique auprès du secrétaire général  
*DIRECTION GÉNÉRALE DE LA POLICE NATIONALE (DGPN)*
- M. Frédéric PERRIN, directeur central de la police aux frontières

- **Ministère de la Justice**

*DIRECTION DES AFFAIRES CIVILES ET DU SCEAU (DACS)*

- M. Laurent VALLÉE, directeur  
*DIRECTION DES AFFAIRES CRIMINELLES ET DES GRÂCES (DAGC)*
- M. Éric MATHAIS, adjoint à la directrice des affaires criminelles et des grâces

### DÉFENSEUR DES DROITS

- M. Dominique BAUDIS, Défenseur des droits
- M. Richard SENGHOR, secrétaire général
- Mme Audrey KEYSERS, responsable des relations avec les élus

### COMMISSION NATIONALE CONSULTATIVE DES DROITS DE L'HOMME (CNCDH)

- Mme Christine LAZERGES, présidente
- M. Nils MONSARRAT, chargé de mission

### COMMISSION NATIONALE DE L'INFORMATIQUE ET DES LIBERTÉS (CNIL)

- M. Émile GABRIÉ, membre du service des affaires juridiques
- Mme Céline BOYER, membre du service des affaires juridiques
- M. Geoffroy SIGRIST, attaché parlementaire

## **ORGANISATIONS SYNDICALES**

- **Syndicat de la magistrature**
  - M. Patrick HENRIOT, magistrat, membre du conseil syndical
- **Union syndicale des magistrats administratifs (USMA)**
  - Mme Véronique HERMANN, secrétaire générale
- **Syndicat de la juridiction administrative (SJA)**
  - M. Hervé GUILLOU, vice-président
- **Alliance Police nationale**
  - M. Frédéric LAGACHE, secrétaire général-adjoint
- **Syndicat des commissaires de la police nationale**
  - Mme Céline BERTHON, secrétaire générale-adjointe
- **Syndicat national des officiers de police - Syndicat des cadres de la sécurité intérieure (SNOP-SCSI)**
  - M. Philippe LABORDERIE, secrétaire général Île-de-France
  - M. Didier GODARD, consultant
- **Synergie Officiers**
  - M. Mohamed DOUHANE, secrétaire national
- **Unité SGP police force ouvrière**
  - M. Jean-Pascal STADLER, secrétaire national
  - M. Jean-Christophe COUVY, délégué national

## **REPRÉSENTANTS DES AVOCATS**

- **Conseil national des barreaux (CNB)**
  - Mme Marianne LAGRUE, membre du Conseil
- **Barreau de Paris**
  - Mme Emmanuelle HAUSER-PHÉLIZON, avocate
- **Syndicat des avocats de France (SAF)**
  - Mme Pascale TAEMLAN, présidente
  - Mme Laurence ROQUES, présidente de la commission *Étrangers*
- **Avocats pour la défense des droits des étrangers (ADDE)**
  - Mme Catherine HERRERO, avocate au barreau de Bobigny

## ASSOCIATIONS

- **Association nationale d'assistance aux frontières pour les étrangers (Anafé)**
  - Mme Brigitte ESPUCHE, déléguée générale
- **Cimade**
  - M. David ROHI, responsable de la commission *Éloignement*
- **France Terre d'Asile (FTA)**
  - M. Mathieu TARDIS, responsable du secrétariat général
  - M. Radoslaw FICEK, directeur du service d'aide aux étrangers retenus
- **Groupe d'information et de soutien des immigrés (GISTI)**
  - M. Stéphane MAUGENDRE, président
- **Ligue des droits de l'homme (LDH)**
  - M. Jacques MONTACIÉ, membre du bureau national
- **Mouvement contre le racisme et pour l'amitié entre les peuples (MRAP)**
  - Mme Bernadette HETIER, co-présidente
  - Mme Martine DOUCOURE, membre du bureau exécutif chargée de l'immigration
- **Réseau éducation sans frontières (RESF)**
  - Mme Malika CHEMMAH, militante
- **SOS Racisme**
  - Mme Gaëlle TAINMONT, responsable nationale migrations et asile
- **Emmaüs France**
  - M. Christophe DELTOMBE, président
- **Comité médical pour les exilés (COMEDE)**
  - Mme Yasmine FLITTI, directrice administrative et financière
- **Fédération de l'entraide protestante (FEP)**
  - M. Jean FONTANIEU, secrétaire général
- **Secours catholique et Union nationale interfédérale des œuvres et organismes privés non lucratifs sanitaires et sociaux (UNIOPSS)**
  - M. Laurent GIOVANNONI, membre
- **Fédération des associations de solidarité avec les travailleur-euse-s immigré-e-s (FASTI)**
  - Mme Fernanda MARRUCCHELLI, coordinatrice
  - Mme Anna SIBLEY, responsable juridique

- **Médecins du monde**
  - Dr Maria MELCHIOR, secrétaire générale-adjointe au conseil d'administration
  - Dr Jean-Francois CORTY, directeur Missions France
  - Mme Blandine CONTAMIN, juriste à la direction Missions France
- **Secours populaire**
  - M. Pascal RODIER, secrétaire national
- **Association « La belle étoile »**
  - Mme Monique DELANNOY, présidente
  - M. Michel HERZOG, adhérent
- **Association Salam**
  - M. Jean-Claude LENOIR, président
- **Terre d'errance**
  - Mme Nan SUEL, présidente

### **PERSONNALITÉS QUALIFIÉES**

- M. Vincent TCHEN, professeur de droit public à l'université du Havre
- M. Philippe LIORET, réalisateur du film *Welcome*
- M. Alain CHRISTNACHT, conseiller d'État

Par ailleurs, votre rapporteur a reçu des contributions écrites de :

- la Fédération nationale des associations d'accueil et de réinsertion sociale (FNARS) ;
- l'Union syndicale des magistrats (USM) ;
- M. Jean-Marie DELARUE, contrôleur général des lieux de privation de liberté.