



16 HEURES DE RETENUE POUR L'ETRANGER EN SITUATION IRREGULIERE

publié le **09/09/2013**, vu **9375 fois**, Auteur : [Maître HADDAD Sabine](#)

la Loi N° 2012-1560 du 31 décembre 2012 relative 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" privilégie la retenue maximale de 16 heures de l'étranger en situation irrégulier pour vérification de son droit au séjour en France plutôt que la garde à vue...

Si l'étranger ne fournit pas d'éléments suffisants pour apprécier sa situation liée à la circulation ou au séjour, une prise d'empreintes digitales ou de photographies est possible si celles-ci constituent l'unique moyen d'établir la situation de l'étranger.

Cette loi fait suite à la décision de la Cour de cassation, **1ère Civ, 5 juillet 2012 pourvoi N°11-19.250** qui avait interdit le recours à la garde à vue pour vérifier la régularité du séjour des étrangers, si bien que les services de police ne pouvaient retenir les sans-papiers plus de quatre heures pour vérification d'identité. Je renvoie le lecteur à mon article de l'époque.

LES ETRANGERS EN SITUATION IRREGULIERE ET LA GARDE A VUE.

Extrait *"Après l'avis de la chambre criminelle du 5 juin 2012, La première chambre civile a rendu un arrêt le 5 juillet 2012, visant l'éventuelle garde à vue des étrangers en infraction à la législation sur les étrangers. Le placement en garde à vue n'est possible "qu'à l'occasion des enquêtes sur les délits punis d'emprisonnement", conformément aux dispositions des articles 63 et 67 du Code de procédure pénale. Ainsi, la garde à vue d'un étranger en situation irrégulière est illégale. C'est ce que nous avait déjà rappelé la chambre criminelle de la cour de cassation dans un avis du 5 juin 2012 en matière d'infraction à la législation sur les étrangers. La première Chambre Civile dans cette même lignée a rendu un arrêt le 5 juillet 2012, pourvoi N°11-19.250.*

I- Les garanties de la Loi N° 2012-1560 du 31 décembre 2012

Attention la retenue n'est pas la même chose que la procédure de rétention administrative

La loi permet ici une retenue pour des recherches d'identité et de titre de séjour

A) L'illégalité de la garde à vue d'un étranger en situation irrégulière

1°- Un contrôle de facies supprimé en théorie

La police peut contrôler *"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"*.

Le délit de séjour irrégulier en France n'est plus retenu, seul existe celui d'entrée irrégulière.

2°- Une durée maximale de retenue "vérification " de 16 heures

La retenue maximale de 16 heures de l'étranger en situation irrégulière instaurée doit permettre une vérification de son droit de circulation ou au séjour en France.

3°- Des investigations encadrées par le délai

Si l'étranger ne fournit pas d'éléments suffisants pour apprécier sa situation liée à la circulation ou au séjour, **une prise d'empreintes digitales ou de photographies** est possible si celles-ci constituent l'unique moyen d'établir la situation de l'étranger.

B) Des droits pour l'étranger retenu

- assistance d'un interprète
- assistance d'un avocat
- d'être examiné par un médecin,
- de prévenir sa famille
- de prévenir les autorités consulaires de son pays.

C) La suppression du délit dit de solidarité OU d'aide au séjour irrégulier

Dès lors que l'aide est fournie à titre non lucratif sans autre but que d'assurer des conditions de vie dignes et décentes aux étrangers, il n'y aura pas délit.

Cela vaut pour les associations investies dans cette cause principalement, et aussi pour certains particuliers

D) L'interdiction du territoire

Un l'étranger condamné, peut être interdit du territoire pendant une durée maximale de 3 ans.

Il lui sera fait interdiction de pénétrer ou de séjourner en France",

A l'expiration d'une peine de prison l'expulsion reste possible.

E) L'entrave par le port des menottes est exceptionnelle en cas de dangerosité de l'étranger ou risque de fuite

L'Interdiction du port des menottes (entrave) est le principe sauf dangerosité pour autrui ou pour soi-même, ou encore risque de fuite.

L'appréciation sera bien subjective en la matière.

LES ETRANGERS EN SITUATION IRRÉGULIÈRE ET LA GARDE A VUE.

Demeurant à votre entière disposition pour toutes précisions en cliquant sur <http://www.conseil-juridique.net/sabine-haddad/avocat-1372.htm>

II- Présentation de la loi N° 2012-1560 du 31 décembre 2012 relative 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

Chapitre Ier : Dispositions relatives à la retenue d'un étranger aux fins de vérification de son droit de circulation ou de séjour

Article 1

L'article L. 611-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile est ainsi modifié :

1° Au début du premier alinéa, est ajoutée la mention : « I. ? » ;

- 2° Au second alinéa, la référence : « et 78-2-1 » est remplacée par les références : « , 78-2-1 et 78-2-2 » ;

3° Sont ajoutés un alinéa et un II ainsi rédigés :

« Les contrôles des obligations de détention, de port et de présentation des pièces et documents prévus aux deux premiers alinéas du présent I 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.

« 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. »

Article 2

Après l'article L. 611-1 du même code, il est inséré un article L. 611-1-1 ainsi rédigé :

« 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 quater 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 ou de gendarmerie et y être retenu par un officier de police judiciaire de la police nationale ou de la gendarmerie nationale aux fins de vérification de son droit de circulation ou de séjour sur le territoire français. Dans ce cas, l'officier de police judiciaire ou, sous le contrôle de celui-ci, un agent 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 est informé dès le début de la retenue.

« 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 :

« 1° Du droit d'être assisté par un interprète ;

« 2° Du droit d'être assisté par 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. Dès son arrivée,

l'avocat peut communiquer pendant trente minutes avec la personne retenue dans des conditions qui garantissent la confidentialité de l'entretien. L'étranger peut demander que l'avocat assiste à ses auditions. 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 avant l'expiration d'un délai d'une heure suivant l'information adressée à celui-ci. Toutefois, les opérations de vérification ne nécessitant pas la présence de l'étranger peuvent être effectuées dès le début de la retenue. Au cours des auditions, l'avocat peut prendre des notes. A la fin de la retenue, l'avocat peut, à sa demande, consulter le procès-verbal établi en application du treizième alinéa du présent I ainsi que le certificat médical y étant, le cas échéant, annexé et formuler des observations écrites également annexées ;

« 3° Du droit d'être examiné par un médecin désigné par l'officier de police judiciaire. Le médecin se prononce sur l'aptitude au maintien de la personne en retenue et procède à toutes constatations utiles ;

« 4° Du droit de prévenir à tout moment sa 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, qu'ils l'aient ou non accompagné lors de son placement en retenue. Si des circonstances particulières l'exigent, l'officier de police judiciaire prévient lui-même la famille et la personne choisie. En tant que de besoin, il informe le procureur de la République aux fins d'instruction dans l'intérêt des enfants ;

« 5° Du droit d'avertir ou de faire avertir les autorités consulaires de son pays.

« 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 son droit de circulation ou de séjour et, le cas échéant, le prononcé et la notification des décisions administratives applicables. La retenue ne peut excéder seize heures à compter du début du contrôle mentionné au premier alinéa du présent I. Le procureur de la République peut mettre fin à la retenue à tout moment.

« 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. 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.

« Durant la retenue, lorsque sa participation aux opérations de vérification n'est pas nécessaire, l'étranger ne peut être placé dans une pièce occupée simultanément par une ou plusieurs personnes gardées à vue.

« Si l'étranger ne fournit pas d'éléments permettant d'apprécier son droit de circulation ou de 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 l'unique moyen d'établir la situation de cette personne.

« L'officier de police judiciaire ou, sous le contrôle de celui-ci, un agent de police judiciaire mentionne, dans un procès-verbal, les motifs qui ont justifié le contrôle, ainsi que la vérification du droit de circulation ou 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 du début et de la fin de la retenue et la durée de celle-ci et, le cas échéant, la prise d'empreintes digitales ou de photographies. Il y annexe le certificat médical établi à l'issue de l'examen éventuellement pratiqué.

« Ce procès-verbal est présenté à la signature de l'étranger intéressé. Celui-ci est informé de la possibilité de ne pas signer ledit procès-verbal. S'il 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. Les mentions de chaque procès-verbal concernant l'identité de la personne, le jour et l'heure du début et de la fin de la retenue et la durée de celle-ci figurent

également sur un registre spécial, tenu à cet effet dans le local de police ou de gendarmerie.
« 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 circulation ou 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 à compter de la fin de la retenue, 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, le I du présent article s'applique et la durée de la retenue effectuée en application de ce même article 78-3 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 [articles 62 et suivants du code de procédure pénale](#), la durée de la retenue s'impute sur celle de la garde à vue. »

Article 3

I. ? L'article L. 111-7 du même code est ainsi modifié :

1° A 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° 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° À la première phrase du premier alinéa, la référence : « et V » est remplacée par les références : « , V et VI » ;

2° À la deuxième phrase du second alinéa, les mots : « prévues à l'alinéa suivant » sont remplacés par les mots : « mentionnées à l'article L. 111-9 ».

Article 4

La première phrase du premier alinéa de l'article L. 551-2 du même code est ainsi modifiée :

1° Le mot : « et » est remplacé par le mot : « ou » ;

2° Après le mot : « échéant, », sont insérés les mots : « lors de sa retenue aux fins de vérification de son droit de circulation ou de séjour, ».

Article 5

À l'article L. 611-8 du même code, après les mots : « en vue de », sont insérés les mots : « vérifier le respect des obligations de détention, de port et de présentation des pièces ou documents prévus à l'article L. 611-1 ou de ».

Article 6

La loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique est ainsi modifiée :

1° Au premier alinéa de l'article 64-1, après le mot : « douanes », sont insérés les mots : «

ou au cours de la retenue d'un étranger aux fins de vérification du droit de circulation ou de séjour dans les conditions prévues par le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile » ;

2° À l'intitulé de la troisième partie, après le mot : « vue », sont insérés les mots : « , de la retenue aux fins de vérification du droit de circulation ou de séjour ».

Article 7

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 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 au premier alinéa du présent article.

« Les résultats de cette vérification d'identité sont communiqués sans délai aux agents des douanes. » ;

2° Est ajoutée une section 9 intitulée : « Contrôle des titres », qui comprend l'article 67 quater ainsi modifié :

a) A 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, » ;

b) Les deuxième à dernier alinéas sont supprimés.

•

Chapitre II : Dispositions relatives aux sanctions pénales de l'entrée et du séjour irréguliers

Article 8

I. ? L'intitulé du chapitre Ier 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 ».

II. ? L'article L. 621-1 du même code est abrogé.

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 un 3° et deux alinéas ainsi rédigés :

« 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 à l'article L. 211-1 du présent code.

« 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 9

I. ? Avant le premier alinéa de l'article L. 624-1 du même code, il est ajouté un alinéa ainsi rédigé :

« 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 légitime, après avoir fait l'objet d'une mesure régulière de placement en rétention ou d'assignation à résidence ayant pris fin sans qu'il ait pu être procédé à son éloignement, sera puni d'un an d'emprisonnement et de 3 750 € d'amende. »

II. ? Au second 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 ».

Article 10

Au premier alinéa de l'article L. 624-2 du même code, 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.

- Chapitre III : Dispositions relatives à l'aide à l'entrée et au séjour irréguliers

- Article 11

Au début des quatre premiers alinéas de l'article L. 622-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, sont ajoutés les mots : « Sous réserve des exemptions prévues à l'article L. 622-4, ».

Article 12

L'article L. 622-4 du même code est ainsi modifié :

1° Au premier alinéa, la référence : « L. 621-1, » est supprimée ;

2° Après la seconde occurrence du mot : « conjoint », la fin du 1° est supprimée ;

3° Le 2° est ainsi modifié :

a) Les mots : « sauf si les époux 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 sœurs du conjoint de l'étranger ou de la personne qui vit notoirement en situation maritale avec lui » ;

4° Le 3° est ainsi rédigé :

« 3° 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 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. »

•

Chapitre IV : Dispositions relatives à l'outre-mer

Article 13

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 Wallis et Futuna est ainsi modifié :

1° Au début des deux premiers alinéas du I, sont ajoutés les mots : « Sous réserve des exemptions prévues au III, » ;

2° Le III est ainsi modifié :

a) Après la seconde occurrence du mot : « conjoint », la fin du 1° est supprimée ;

b) Le 2° est ainsi modifié :

? 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 ;

? sont ajoutés les mots : « , ou des ascendants, descendants, frères et sœurs du conjoint de l'étranger ou de la personne qui vit notoirement en situation maritale avec lui » ;

c) Le 3° est ainsi rédigé :

« 3° 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 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 14

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° Au début des deux premiers alinéas du I, sont ajoutés les mots : « Sous réserve des exemptions prévues au III, » ;

2° Le III est ainsi modifié :

a) Après la seconde occurrence du mot : « conjoint », la fin du 1° est supprimée ;

b) Le 2° est ainsi modifié :

? 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 ;

? sont ajoutés les mots : « , ou des ascendants, descendants, frères et sœurs du conjoint de l'étranger ou de la personne qui vit notoirement en situation maritale avec lui » ;

c) Le 3° est ainsi rédigé :

« 3° 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 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 15

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° Au début des deux premiers alinéas du I, sont ajoutés les mots : « Sous réserve des exemptions prévues au III, » ;

2° Le III est ainsi modifié :

a) Après la seconde occurrence du mot : « conjoint », la fin du 1° est supprimée ;

b) Le 2° est ainsi modifié :

? 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 ;

? sont ajoutés les mots : « , ou des ascendants, descendants, frères et sœurs du conjoint de l'étranger ou de la personne qui vit notoirement en situation maritale avec lui » ;

c) Le 3° est ainsi rédigé :

« 3° 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 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 16

Les articles L. 111-7, L. 111-8, L. 551-2, L. 552-5, L. 611-1, L. 611-1-1, L. 611-4, L. 621-2, 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.

La présente loi sera exécutée comme loi de l'Etat.

Fait à Paris, le 31 décembre 2012.

François Hollande

Par le Président de la République :

Le Premier ministre,

Jean-Marc Ayrault

La garde des sceaux,

ministre de la justice,

Christiane Taubira

Le ministre de l'économie et des finances,

Pierre Moscovici

Le ministre de l'intérieur,

Manuel Valls

Le ministre des outre-mer,

Victorin Lurel

Le ministre délégué

auprès du ministre de l'économie et des finances,

chargé du budget,

Jérôme Cahuzac