



LE PV DE RETENUE D'UN ETRANGER NON COMMUNIQUE AU PROCUREUR EST NUL : 1ERE CIV, 18 DECEMBRE 2013

publié le 08/01/2014, vu 13285 fois, Auteur : [Maître HADDAD Sabine](#)

Dans un arrêt du 18 décembre 2013, la cour de cassation, gardienne des libertés individuelles au visa des articles L. 552-13 et L. 611-1-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile a rappelé qu'un procès-verbal établi lors de la retenue d'un étranger destiné à vérifier son autorisation de circulation ou de séjour doit être transmis au procureur de la République, sous peine de nullité.

I- Rappel des principes régissant la retenue d'un étranger

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..

Ses principes sont évoqués dans l'article L 611-1 et suivants du CESEDA

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.

Cete 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 su les étrangers. La première Chambre Civile dans cette même lignée a rendu un arrêt le 5 juillet 2012, pourvoi N°11-19.250.

A) 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

Une retenue pour effectuer des recherches d'identité et de titre de séjour est légale

1°) *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 irrégulier instaurée doit permettre une vérification de son droit de circulation ou au séjour en France.

3. *Des investigations encadrées*

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.

2°) *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.

a) Article L611-1 -1 du CESEDA Modifié par [LOI n°2012-1560 du 31 décembre 2012 - art. 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.

B) La nécessaire transmission du PV de retenue au procureur de la république

1°) Cela ressort du visa des articles L. 552-13 et L. 611-1-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile

article L552-13 du CESEDA

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.

2°) Analyse de l'arrêt

En l'espèce une tunisienne, retenue pour vérification de son droit de circulation ou de séjour le 29 janvier 2013 avait été placée en rétention administrative par un arrêté préfectoral du même jour, décision prorogée par ordonnance du 1er février 2013, du juge des libertés et de la détention pour une durée de 20 jours.

Le premier président de la cour d'appel a levé la mesure de rétention au motif que *après avoir énoncé que l'exigence de transmission du procès-verbal mentionnant, d'une part, les motifs et circonstances qui ont justifié le contrôle et la vérification du droit de circulation ou de séjour et, d'autre part, les conditions de la retenue, est distincte de l'obligation d'informer, y compris par voie téléphonique, le procureur de la République des mesures de retenue ou de rétention prises, retient qu'il ne résulte pas des pièces de la procédure que ce procès-verbal a été effectivement transmis au procureur de la République, circonstance qui porte nécessairement atteinte au droit de M. X... à voir opérer un contrôle par le procureur de la République.*

Or pour la cour de cassation si en particulier au regard de l'article L. 611-1-1 du CESEDA le procès-verbal établi au cours de la retenue d'un étranger en vue de la vérification du droit de circulation ou de séjour doit être transmis au procureur de la République, à peine de nullité, il résulte de l'article L552-13 du CESEDA, qu'en cas de violation des formes prescrites par la loi à peine de nullité ou d'inobservation des formalités substantielles, la juridiction qui est saisie d'une demande d'annulation **ou 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.**

L'irrégularité relevée ne portait pas, en soi, atteinte aux droits de l'étranger, le premier président, ayant par fausse application, violé la loi

II- Présentation de 1 ERE CIV, 18 DECEMBRE 2013 N° pourvoi 13-50010

Sur le moyen unique :

Vu les articles L. 552-13 et L. 611-1-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ;

Attendu qu'il résulte du second de ces textes que le procès-verbal établi au cours de la retenue d'un étranger en vue de la vérification du droit de circulation ou de séjour doit être transmis au procureur de la République, à peine de nullité, sous réserve des dispositions du premier ; que, selon ce texte, en cas de violation des formes prescrites par la loi à peine de nullité ou d'inobservation des formalités substantielles, la juridiction qui est saisie d'une demande d'annulation ou 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 ;

Attendu, selon l'ordonnance attaquée rendue par le premier président d'une cour d'appel et les pièces de la procédure, que M. X..., de nationalité tunisienne, a fait l'objet d'une procédure de retenue pour vérification du droit de circulation ou de séjour le 29 janvier 2013 et a été placé en rétention administrative par un arrêté préfectoral pris le même jour ; que, par une ordonnance du 1er février 2013, un juge des libertés et de la détention a prolongé cette mesure pour une durée

de 20 jours ;

Attendu que, pour mettre fin à la mesure de rétention de M. X..., le premier président, après avoir énoncé que l'exigence de transmission du procès-verbal mentionnant, d'une part, les motifs et circonstances qui ont justifié le contrôle et la vérification du droit de circulation ou de séjour et, d'autre part, les conditions de la retenue, est distincte de l'obligation d'informer, y compris par voie téléphonique, le procureur de la République des mesures de retenue ou de rétention prises, retient qu'il ne résulte pas des pièces de la procédure que ce procès-verbal a été effectivement transmis au procureur de la République, circonstance qui porte nécessairement atteinte au droit de M. X... à voir opérer un contrôle par le procureur de la République ;

Qu'en statuant ainsi, alors que l'irrégularité relevée ne portait pas, en soi, atteinte aux droits de l'étranger, le premier président a, par fausse application, violé les textes susvisés ;

Vu l'article L. 411-3 du code de l'organisation judiciaire ;

Et attendu que les délais légaux de maintien en rétention étant expirés, il ne reste rien à juger ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'ordonnance rendue le 5 février 2013, entre les parties, par le premier président de la cour d'appel de Rennes ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'ordonnance cassée ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du dix-huit décembre deux mille treize.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par le procureur général près la cour d'appel de Rennes.

Moyen unique de cassation pris de la violation des articles L 61 1-1-1 et L 552-13 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, 604 du code de procédure civile, violation de la loi et manque de base légale

En ce que le conseiller à la cour d'appel de Rennes, devant lequel a été soulevée l'irrégularité de la procédure de retenue pour vérification du droit au séjour, a infirmé l'ordonnance du juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de Rennes, prolongeant la rétention administrative de Walid X... et a ordonné sa remise en liberté

Au motifs Que, selon les dispositions des huitième et dixième alinéas de l'article L 61 1-1-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, l'officier de police judiciaire ou l'agent de police judiciaire agissant sous son contrôle, établissent un procès-verbal mentionnant les motifs qui ont justifié le contrôle d'identité ou du droit de circulation ou de séjour, ainsi que la vérification de ce droit, et les conditions dans lesquelles la personne a été présentée devant l'officier de police judiciaire, informée de ses droits et mise en mesure de les exercer, précisant 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, procès-verbal auquel est annexé le certificat médical

établi à l'issue de l'examen éventuellement pratiqué ;

Que ce procès-verbal est transmis au procureur de la République ;

Que cette exigence s'ajoute à celle, prévue au premier alinéa, de l'information du procureur de la République de la mesure de retenue prise dès le début de celle-ci, et à celle de l'information de ce magistrat de la mesure de rétention administrative prescrite par l'article L. 551-2 du même code, informations pouvant être effectuées sommairement y compris par voie téléphonique, qui ne s'y substituent pas ;

Qu'il est ainsi fait en sorte que le procureur de la République puisse exercer pleinement le contrôle de la retenue qui lui est dévolu par la loi et, le cas échéant, veiller à la destruction de l'ensemble de pièces relatives à la procédure de vérification si celle-ci n'a été suivie d'aucune autre procédure judiciaire ou administrative dans le délai de six mois, destruction qui constitue un droit pour l'étranger prévu au onzième alinéa du même texte ;

Qu'il ne résulte pas en l'espèce des pièces de la procédure que le procès-verbal établi par l'officier de police judiciaire à ces fins a été effectivement transmis au procureur de la République, circonstance qui porte nécessairement atteinte au droit de Walid X... à voir opérer le contrôle précité ;

Que dès lors la procédure ayant précédé immédiatement le placement en rétention de Walid X... dont la prolongation est demandée par le préfet, est entachée d'irrégularité ;

Alors d'une part, que l'article L 61 1-1-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, qui impose la transmission au procureur de la République du procès-verbal établi au cours de la retenue d'un étranger en vue de la vérification du droit au séjour et dont les prescriptions sont édictées à peine de nullité, ne fixe aucun délai pour accomplir cette formalité ; Qu'il incombait à M. X... de rapporter la preuve de l'inobservation de cette prescription sans qu'aucune présomption ne puisse être tirée de l'absence de mention en procédure du destinataire du procès-verbal ; Qu'en décidant qu'aucune pièce de la procédure ne permettait de se convaincre de la transmission effective du procès-verbal de retenue au procureur de la République, le conseiller délégué par le premier président, qui ne pouvait sans inverser la charge de la preuve en déduire que la procédure était irrégulière, a violé les textes susvisés ;

Alors, d'autre part, que la juridiction saisie d'une demande d'annulation ne peut, conformément aux dispositions de l'article L 552-1 3 du même code, prononcer la mainlevée de la mesure de placement en rétention que s'il est démontré que l'irrégularité constatée a porté atteinte aux droits de l'étranger ;

Qu'en l'espèce il n'est ni allégué ni établi que l'absence de transmission prescrite, à la supposer vérifiée, ait porté atteinte aux intérêts de l'étranger, cette transmission n'ayant pour finalité que de permettre au procureur de la République de veiller à la destruction de l'ensemble des pièces relatives à la procédure de vérification du droit au séjour, si celle-ci n'a été suivie d'aucune procédure judiciaire ou administrative ; Qu'en énonçant que cette irrégularité faisait nécessairement grief à l'étranger, alors que la procédure de vérification a été suivie à l'égard de l'étranger retenu d'une décision administrative de placement en rétention faisant obstacle à une destruction des pièces sous le contrôle du procureur de la République, le conseiller délégué par le premier président a violé les textes susvisés ;

Qu'en conséquence, l'arrêt déféré encourt la cassation.

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

Sabine HADDAD

Avocate au barreau de Paris