



Paris, le 6 juillet 2012

DIRECTION DES AFFAIRES CRIMINELLES ET DES GRACES
DIRECTION DES AFFAIRES CIVILES ET DU SCEAU

**La Garde des Sceaux,
Ministre de la Justice**

à

POUR ATTRIBUTION

**Mesdames et Messieurs les procureurs généraux près les cours d'appel
Monsieur le procureur de la République près le tribunal supérieur d'appel
Mesdames et Messieurs les procureurs de la République**

POUR INFORMATION

**Mesdames et Messieurs les premiers présidents des cours d'appel et
le président du tribunal supérieur d'appel
Mesdames et Messieurs les présidents des tribunaux de grande instance**

O B J E T : **Conséquences des arrêts de la 1^{ère} chambre civile de la Cour de cassation
du 5 juillet 2012 relatif à la garde à vue en matière de séjour irrégulier et
de l'arrêt de la même chambre du 6 juin 2012 concernant l'article L.611-1
du CESEDA**

N/REF : **11-04-C39**

Trois arrêts récents de la Cour de cassation sont intervenus, ayant trait au droit pénal des étrangers et au régime des contrôles fondé sur l'article L.611-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA). Il apparaît utile de vous transmettre les éléments suivants.

1- Les deux arrêts de la 1^{ère} chambre civile du 5 juillet 2012 et leurs conséquences

Saisie par la 1^{ère} chambre civile, la chambre criminelle de la Cour de cassation avait rendu, le 5 juin 2012, un avis par lequel elle indique que le ressortissant d'un Etat tiers à l'Union européenne ne peut être placé en garde vue à l'occasion d'une procédure diligentée du seul chef de séjour irrégulier fondé sur l'article L.621-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA), par application de la directive 2008/115/CE du 16 décembre 2008 dite directive « retour », telle qu'interprétée par la Cour de justice de l'Union européenne, notamment dans ses arrêts « El Dridi » et « Achughbadian ».

Cet avis intervenait dans le cadre de l'examen de pourvois en cassation, introduits par plusieurs parquets généraux, contre des décisions de cours d'appel annulant des rétentions administratives d'étrangers faisant l'objet d'une procédure d'éloignement au motif de l'irrégularité de leurs placements en garde à vue pour le seul délit de séjour irrégulier.

Par deux arrêts du 5 juillet 2012, la 1^{ère} chambre civile a suivi l'avis de la chambre criminelle. Au regard de ces arrêts, il vous appartient d'inviter les officiers de police judiciaire à éviter de recourir désormais à une mesure de garde à vue du seul chef de séjour irrégulier.

Il convient de souligner à cet égard que les officiers de police judiciaire peuvent toujours, sous réserve des critères prévus par l'article 62-2 du code de procédure pénale, procéder au placement en garde à vue d'un ressortissant d'un Etat tiers à l'Union 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).

Il doit également être rappelé que les objectifs de la « directive retour » ne font pas obstacle à ce que, tout en respectant le principe de proportionnalité, fassent l'objet d'une sanction pénale comprenant le cas échéant une peine privative de liberté :

- d'une part, des comportements de violence envers les personnes dépositaires de l'autorité publique ou de fraudes avérées (telle la remise de faux documents administratifs par exemple.), détachables de l'infraction de séjour irrégulier ou de soustraction à une mesure d'éloignement ;
- d'autre part, les comportements visant à faire échec à l'exécution forcée de la mesure d'éloignement par l'autorité administrative, lorsqu'a été préalablement mise en œuvre la mesure la plus coercitive prévue par la directive, à savoir le placement de l'étranger en rétention.

Il convient par ailleurs de rappeler qu'un ressortissant d'un Etat tiers à l'Union européenne peut toujours, s'il refuse ou se trouve dans l'impossibilité de justifier de son identité à l'occasion d'un contrôle et 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.

Il vous appartiendra toujours de veiller à ce que les dispositions relatives à la vérification d'identité soient mises en œuvre dans le strict cadre légal de l'article 78-3 du code de procédure pénale.

En effet, à 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.

En outre, l'article 78-3 du code de procédure pénale dispose que si l'intéressé faisant l'objet d'un contrôle d'identité « 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 ».

Ainsi, si une personne de nationalité étrangère refuse ou se trouve dans l'impossibilité de justifier de son identité, et en cas de nécessité, elle peut en application de l'article 78-3 être retenue sur place ou dans le local de police où elle est conduite aux fins de vérifications de son identité. A cet égard, l'article 78-3 précise : « 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 4 heures (...) ».

L'impossibilité de justifier une identité correspond en pratique au cas d'espèce suivant : la personne n'a sur elle aucun papier d'identité ou document de nature à justifier de son identité. En revanche, une personne qui, par exemple, présente une pièce d'identité dont la date de validité a expiré justifie de son identité, dans la mesure où ce n'est pas l'authenticité du titre qui est affectée mais uniquement sa validité administrative.

Dans l'hypothèse où la personne est réellement dans l'impossibilité de justifier de son identité, elle doit alors être présentée devant un officier de police judiciaire qui la met en mesure de fournir par tout moyen des éléments (oraux ou écrits, tels qu'un passeport, un permis de chasser, un permis de conduire, une carte professionnelle, une carte d'étudiant) permettant d'établir son identité.

L'officier de police judiciaire procède si nécessaire à toutes opérations de vérification.

Durant le temps de la vérification d'identité, les services de police ou de gendarmerie disposent alors de la faculté d'informer les services de la préfecture.

L'audition sans placement en garde à vue est juridiquement concevable mais suppose, conformément à l'article 73 du code de procédure pénale, que la personne n'a pas été conduite par la force publique sous la contrainte devant un officier de police judiciaire.

L'audition libre, immédiatement après la constatation de l'infraction, n'est envisageable que dans les circonstances suivantes :

La personne a été appréhendée par des agents de la force publique mais elle a ensuite été conduite jusqu'à l'officier de police judiciaire, sans avoir subi aucune contrainte, en particulier un menottage.

Dans ce second cas, la personne peut suivre les agents de la force publique en montant dans leur véhicule ou se rendre, par ses propres moyens, dans les locaux de police ou de gendarmerie.

Afin de prévenir toute contestation sur l'existence d'une contrainte, il conviendra de procéder systématiquement, au début de l'audition de l'intéressé, aux diligences suivantes lorsque la personne appréhendée a suivi de son plein gré les agents interpellateurs, *a fortiori* lorsqu'elle est montée dans leur véhicule :

- l'officier ou l'agent de police judiciaire doit lui demander de confirmer qu'elle a suivi de son plein gré les agents de la force publique et qu'elle n'a subi aucune contrainte de leur part lors du transport ;

- si elle confirme n'avoir subi aucune contrainte, elle doit être informée par l'officier ou l'agent de police judiciaire qu'elle peut à tout moment quitter les locaux de police ou de gendarmerie ;

2- L'arrêt de la 1^{ère} chambre civile du 6 juin 2012 et ses conséquences

Dans un arrêt rendu le 6 juin 2012, la 1^{ère} chambre civile de la Cour de cassation indique que l'article L. 611-1, alinéa 1, du CESEDA relatif au contrôle spécifique du titre de séjour ne satisfait pas aux exigences du droit de l'Union européenne, tel qu'interprété par la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), en ce 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.

Cette décision s'inscrit dans le prolongement de l'arrêt *Melki et Abdeli* rendu le 22 juin 2010¹ : la CJUE s'était alors prononcée sur la question préjudicielle que la Cour de cassation lui avait posée, au sujet de la procédure de la question prioritaire de constitutionnalité et de la validité des contrôles d'identité opérés dans les zones frontalières en vertu de l'article 78-2, alinéa 8, du code de procédure pénale.

S'agissant de la question relative à la validité des contrôles d'identité opérés dans les zones frontalières en vertu de l'article 78-2, alinéa 8, du code de procédure pénale, il ressortait de la décision de la Cour que :

« l'article 67§2 du TFUE, ainsi que les articles 20 et 21 du règlement (CE) n°562/2006 du Parlement européen et du Conseil du 26 mars 2006, s'opposent à une législation nationale conférant aux autorités de police de l'Etat membre concerné la compétence de contrôler, uniquement dans une zone de 20 km à partir de la frontière terrestre de cet Etat avec les Etats parties à la convention d'application de l'accord de Schengen du 14 juin 1985, 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. »

La CJUE avait ainsi rappelé que le législateur communautaire a mis en œuvre le principe de l'absence de contrôle aux frontières intérieures en adoptant le règlement (CE) n°562/2006, dont l'article 21 dispose que **les contrôles à l'intérieur du territoire d'un Etat membre sont interdits, lorsqu'ils revêtent un effet équivalent à celui des vérifications aux frontières.**

La CJUE avait conclu que les dispositions de l'article 78-2, alinéa 8, du code de procédure pénale n'encadrent pas suffisamment la compétence des autorités de police et aboutissent en pratique à des contrôles ayant un effet équivalent à celui des vérifications aux frontières interdites par l'article 21 du règlement (CE) n°562/2006.

Tirant les conséquences de cette jurisprudence, l'article 69 de la loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure a modifié le 8^{ème} alinéa de l'article 78-2, en prévoyant que :

- les contrôles d'identité précités doivent viser *« la prévention et la recherche des infractions liées à la criminalité transfrontalière »* ;

¹ Cet arrêt avait été présenté par une dépêche CRIM-PJ N° 05-28-H8 de la direction des affaires criminelles et des grâces du 16 juillet 2010.

- ces contrôles d'identité doivent être strictement limités dans le temps et dans l'espace, et ne pas excéder une durée de plus de six heures ;
- ces contrôles d'identité ne peuvent consister en un contrôle systématique des personnes présentes ou circulant dans les zones ou les lieux mentionnés à l'article 78-2 alinéa 8 du code de procédure pénale.

L'arrêt de la 1^{ère} chambre civile du 6 juin 2012 applique donc l'argumentation précitée au contrôle spécifique du titre de séjour prévu par les dispositions de l'article L. 611-1, alinéa 1, du CESEDA.

Il conviendra, 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, alinéa 1, du CESEDA. Le cadre juridique offert par l'article L 611-1 alinéa 2 du CESEDA demeure.

Les différentes opérations de contrôle d'identité prévues à l'article 78-2 du code de procédure pénale demeurent toutefois toujours possibles. Les procureurs de la République veilleront à délivrer des réquisitions aux fins de contrôles d'identité (en application de l'alinéa 6 de l'article 78-2) qui, par leur nombre ou leur amplitude, respecteront les conditions légales et les finalités énoncées dans ces dispositions.

Vous vous assurerez donc, notamment, que les infractions recherchées, comme les lieux et périodes de temps sont rigoureusement précisés ; il importera surtout que ce type de réquisitions ne soit pas délivré systématiquement, au risque de conférer aux opérations de contrôle réalisées sur leur fondement l'apparence de vérifications aux frontières, qui ne seraient pas compatibles avec la jurisprudence *Melki et Abdeli*.

La lutte contre les filières qui alimentent l'immigration irrégulière et prospèrent en exploitant la détresse et la vulnérabilité d'une population de migrants fragilisée par leur situation administrative irrégulière doit naturellement demeurer une priorité de votre politique pénale.

Vous communiquerez aux officiers de police judiciaire vos instructions prises en application de la présente circulaire.

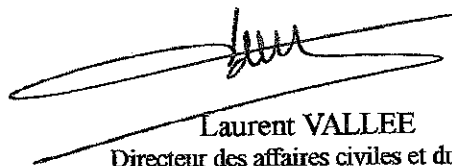
Le ministère de l'intérieur diffusera également des instructions (que vous trouverez pour information en annexe) à destination de ses services sur les conséquences à tirer de ces arrêts pour leurs activités.



Nous vous saurions gré de bien vouloir nous tenir informés, sous le timbre de nos deux directions, de toute difficulté qui pourrait survenir dans la mise en œuvre de la présente dépêche.



Maryvonne CAILLIBOTTE
Directrice des affaires criminelles et des grâces



Laurent VALLEE
Directeur des affaires civiles et du sceau