

BULLETIN OFFICIEL DU MINISTÈRE DE LA JUSTICE
n° 101 (1^{er} janvier au 31 mars 2006)

Circulaires de la direction des affaires criminelles et des grâces
Signalisation des circulaires du 1^{er} janvier au 31 mars 2006

Circulaire relative à aux conditions de l'interpellation d'un étranger en situation irrégulière, garde à vue de l'étranger en situation irrégulière, réponses pénales.

CRIM 2006 05 E1/21-02-2006
NOR : *JUSD0630020C*

Etranger
Interdiction du territoire
Séjour des étrangers

Préfets de région - Préfets de département - Préfet de Police - Procureurs généraux près les cours d'appel - Procureurs de la République près les tribunaux de grande instance - Premiers présidents des cours d'appel – Présidents des tribunaux de grande instance

- 21 février 2006 -

Textes sources :

Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile,
Code pénal,
Code de procédure pénale (notamment les articles 78-1 à 78-2-4),
Circulaire NOR/INT/D/03/00007/C du 21 janvier 2003 relative à l'amélioration de l'exécution des arrêtés de reconduite à la frontière,
Circulaire NOR/INT/040006/L du 20 janvier 2003 relative à l'application de 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,
Circulaire n° 92/37 du 14 décembre 1992 relative au suivi des décisions de refus de séjour prises à l'encontre des étrangers hébergés dans les centres d'accueil pour demandeurs d'asile,
Circulaire n° NOR/MDS/D/87/00101/C du 13 avril 1987 relative au contrôle des conditions de séjour des étrangers hébergés dans des foyers de travailleurs.

Texte abrogé

Cette circulaire abroge et remplace la circulaire n° NOR/MDS/D/87/00101/C du 13 avril 1987 relative au contrôle des conditions de séjour des étrangers hébergés dans des foyers de travailleurs.

Etranger
Interdiction du territoire
Séjour des étrangers

Résumé

La lutte contre le séjour irrégulier est un champ de compétences partagé entre les parquets et les préfets. En effet, l'étranger qui se maintient en séjour irrégulier commet un délit qu'il appartient aux parquets de constater et de sanctionner pénalement, tandis qu'il incombe aux préfets de faire cesser l'infraction par le prononcé d'un arrêté de reconduite à la frontière. L'interpellation de l'étranger en situation irrégulière constitue la première étape de toute procédure de sanction du séjour irrégulier et sa régularité conditionne la mise en œuvre jusqu'à son terme de la reconduite à la frontière.

L'objet de la présente circulaire est donc, d'une part d'inviter les parquets à investir pleinement ce champ d'action partagé et de définir certaines orientations de la réponse pénale, d'autre part de rappeler aux préfets la nécessité du prononcé de l'arrêté de reconduite à la frontière en précisant certaines règles de procédure notamment dans les circonstances spécifiques de l'interpellation à domicile et au guichet des préfectures.

PLAN

INTRODUCTION

I - LE CHOIX D'UN CADRE PROCEDURAL ADAPTE

1 - Les interpellations

1.1- Les interpellations sur la voie publique

1.2- Les interpellations au guichet d'une préfecture

1.3- Les interpellations au domicile de la personne

*1.4- Les interpellations dans un logement- foyer et un centre d'hébergement
ou à proximité d'un tel établissement*

1.5- Coordination avec une procédure judiciaire préalable à une expulsion locative

2 - Le recours aux dispositions de l'article 78 du CPP

3 - La garde à vue

II - LA REPOSE PENALE

1 - Les infractions à la législation sur les étrangers, infractions principales

1.1- L'entrée et le séjour irréguliers

1.2- Les obstacles aux procédures administratives et judiciaires

2 - Les infractions à la législation sur les étrangers, infractions connexes

III - DIRECTIVES D'APPLICATION

INTRODUCTION

La maîtrise des flux migratoires et la lutte contre l'immigration irrégulière sont des priorités de la politique du gouvernement.

L'importante réforme législative et réglementaire entrée en vigueur depuis l'adoption de 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, ne peut trouver une pleine application et une réelle efficacité que si l'ensemble des acteurs chargés de sa mise en œuvre se mobilisent pour œuvrer conjointement à la réalisation des objectifs communs ainsi définis.

Sous l'autorité du Premier ministre ou, par délégation, du ministre de l'intérieur, un Comité interministériel de contrôle de l'immigration, assisté d'un secrétaire général et d'un comité des directeurs des administrations centrales concernées, a été créé par le décret n° 2005-544 du 26 mai 2005.

Le ministre d'Etat, ministre de l'intérieur et de l'aménagement du territoire, a de plus créé une police de l'immigration structurée aux niveaux national et local, ainsi que l'Unité de coordination opérationnelle de la lutte contre l'immigration irrégulière (UCOLII).

Mais au delà du rôle dévolu à ces nouvelles structures de coordination, il convient de rappeler que, dans leurs champs de compétences respectifs, l'implication, d'une part, des parquets dans leur mission de direction de la police judiciaire et, d'autre part, des services placés sous l'autorité du ministre de l'intérieur et de l'aménagement du territoire (services des étrangers des préfectures et forces de police et de gendarmerie) demeure déterminante pour la réalisation de la politique gouvernementale.

Le séjour irrégulier est un délit prévu et réprimé par l'article L. 621-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile dont la constatation et la poursuite relèvent de la compétence des parquets. Il incombe par ailleurs au préfet de faire cesser l'infraction de séjour irrégulier par le prononcé d'un arrêté de reconduite à la frontière.

L'interpellation de l'étranger en situation irrégulière est l'étape première et fondamentale de la procédure conduisant à l'éloignement effectif du territoire français. En effet, la régularité de cette interpellation, **dont l'appréciation relève de l'autorité judiciaire**, va conditionner la mise en œuvre jusqu'à son terme de la procédure d'éloignement. Une irrégularité dans l'interpellation est en effet de nature à justifier l'annulation du placement en rétention par le juge des libertés et de la détention et par suite la remise en liberté et l'échec de la procédure d'éloignement¹.

Dans certaines circonstances, l'interpellation est source de difficultés procédurales et de risques contentieux particuliers pour les services des étrangers des préfectures. Cette

¹ Cette règle a été affirmée par la Cour de cassation en ces termes : « en vertu des articles 66 de la Constitution du 4 octobre 1958 et 136 du code de procédure pénale, il appartient au juge saisi par le préfet en application de l'article 35 bis de l'ordonnance du 2 novembre 1945 [articles L.552-1 à L.552-8 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile], de se prononcer, comme gardien de la liberté individuelle et sans que sa décision préjuge la validité de l'arrêté de reconduite à la frontière, sur l'irrégularité, invoquée par l'étranger, de l'interpellation » (Civ. 28 juin 1995, req. n°94-50002, M. BECHTA).

complexité conduit à une certaine réticence de ces services à engager ces procédures, au profit de la notification par voie postale des arrêtés de reconduite à la frontière dont la pratique se traduit notamment par une perte d'effectivité.

Les procureurs de la République feront procéder chaque fois que nécessaire, en concertation avec les préfets, aux interpellations aux guichets de la préfecture, au domicile ou dans les logements foyers et les centres d'hébergement dans le respect des exigences procédurales qui en garantiront la régularité. La mise en œuvre de ce type d'interpellation conditionne souvent, en effet, l'effectivité de la mesure de reconduite à la frontière et, partant, la crédibilité de la lutte contre l'immigration irrégulière.

La lutte contre l'immigration irrégulière constitue donc bien une dimension de la politique pénale. Les parquets doivent jouer pleinement leur rôle dans la définition et la réalisation des actions menées localement. Ils le feront dans le cadre des « pôles d'éloignement » (ou dans des structures partenariales similaires) mis en place dans la quasi-totalité des préfectures.

Les parquets devront y participer, afin de concourir à la détermination des personnes ciblées en priorité par les procédures d'éloignement, notamment lorsque la procédure administrative ne sera mise en œuvre qu'à l'issue d'une procédure judiciaire permettant le recours à la coercition et à la garde à vue, ou qu'il aura été fait application des dispositions de l'article 78-2, alinéa 2, du code de procédure pénale (CPP) pour organiser des opérations de contrôles ciblées, par exemple à proximité des logements foyers et des centres d'hébergement ou dans des quartiers connus pour abriter des personnes en situation irrégulière.

D'une manière générale, les procureurs de la République participeront le plus activement et le plus en amont possible à la définition et à l'organisation des actions opérationnelles destinées à interpellier les personnes se trouvant en situation irrégulière.

La présente circulaire a donc pour but :

- d'une part, d'inciter les préfectures à faire procéder systématiquement à l'interpellation des étrangers en situation irrégulière en rappelant certaines conditions de légalité de la procédure dans des circonstances spécifiques. La connaissance de ces principes est indispensable pour la défense des intérêts de l'Etat.
- d'autre part, d'inviter les parquets à investir pleinement ce champ de compétence partagé qu'est la lutte contre l'immigration irrégulière et de définir les principales orientations de la réponse pénale.

I - LE CHOIX D'UN CADRE PROCEDURAL ADAPTE.

1 - Les interpellations

Quatre hypothèses peuvent être envisagées :

1.1- Les interpellations sur la voie publique

Ce sont celles qui présentent le moins de difficulté. En dehors des cas ordinaires de contrôle d'identité énoncés par l'article 78 du code de procédure pénale, elles pourront

intervenir à l'issue d'un contrôle diligenté en application des dispositions de l'article L. 611-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers en France et du droit d'asile².

Dans ce cas, les officiers de police judiciaire (OPJ) devront garder à l'esprit que l'appréciation de la qualité d'étranger d'une personne doit être fondée sur des éléments objectifs, déduits des circonstances et extérieurs à la personne même de l'intéressé.

La jurisprudence de la Cour de cassation exige que les contrôles visant les étrangers soient justifiés par des « signes objectifs d'extranéité » (Crim. 25 avril 1985 ; D 1985, jurisprudence p. 329). Elle a ainsi considéré que l'usage d'une langue étrangère ne constituait pas un critère objectif justifiant un contrôle de titre de séjour (Civ. 14 déc. 2000 req. n° 99-20089).

Au contraire, est licite le contrôle d'identité d'étrangers occupant sans titre un bâtiment, en l'espèce une église, et revendiquant publiquement l'irrégularité de leur situation administrative (Civ. 2^e, 12 nov. 1997 ; bull. civ. II, n° 269). Plus récemment et dans la même ligne ont été jugés licites, ne constituant pas un contrôle sélectif discriminatoire au seul regard de l'apparence physique des personnes interpellées, les contrôles effectués à l'intérieur d'un square où s'étaient enfermées 150 à 200 personnes sans papiers, lesquelles avaient cadenassé les grilles du square et apposé sur celles-ci de nombreuses banderoles. Est également licite le contrôle d'un étranger à l'extérieur du square alors qu'il s'apprêtait à y entrer pour y rejoindre les manifestants (Civ. 2^e, 14 juin 2005 ; req. n° 04-50068).

1.2 - Les interpellations au guichet d'une préfecture

Les services des préfectures sont régulièrement confrontés à la question de la conduite à tenir à l'égard d'un étranger qui se présente « au guichet » pour former une nouvelle demande de titre de séjour, alors qu'un refus de séjour voire un arrêté de reconduite à la frontière lui a d'ores et déjà été notifié.

L'hypothèse de la présentation spontanée de l'intéressé aux guichets de la préfecture ne soulève pas de difficultés particulières.

On rappellera que le dépôt d'une nouvelle demande d'admission au séjour ne fait pas obstacle à la prise d'un arrêté de reconduite à la frontière et à son exécution si les conditions légales prévues par l'article L. 511-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile sont réalisées.

Des difficultés contentieuses peuvent en revanche survenir lorsque la préfecture convoque l'intéressé.

La position de la Cour de cassation s'est fixée par un arrêt du 12 novembre 1997 (Civ. 2^e, 12 nov. 1997 req. n° 96-50091) dans une affaire où le requérant arguait d'une violation de l'article 5 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH), relatif au droit à la liberté et à la sûreté. La Cour de cassation a validé la procédure d'interpellation d'une personne qui s'était présentée à une convocation délivrée par la préfecture pour procéder à l'examen de sa situation et ce, aux motifs que l'intéressé « *qui s'était présenté volontairement à la préfecture pour l'examen de sa situation au regard*

² Art. L. 611-1. – 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 (...).

d'un arrêté de reconduite à la frontière dont il savait qu'il était définitif, n'avait pas été victime d'un « piège », le motif de la convocation lui ayant été indiqué avec la précision qu'il devait présenter son passeport [et alors] que la décision de rétention notifiée à 13 heures 30 avait été prise dans un délai raisonnable compte tenu du temps nécessaire pour examiner la situation de l'intéressé [qui s'était présenté à 10 heures] ».

Cet arrêt de principe traduit une évidence et trois séries d'obligations.

En premier lieu, ce n'est pas le lieu d'interpellation qui pose une difficulté.

Par ailleurs, par cet arrêt, la Cour de cassation a rappelé trois obligations :

l'obligation de principe pour l'étranger de se présenter personnellement aux guichets de la préfecture pour examen de sa situation administrative, soit qu'il ait formulé une nouvelle demande, soit qu'il y ait été convoqué par le préfet.

l'obligation pour le préfet de se montrer loyal en convoquant l'étranger. Les préfets veilleront à proscrire des motifs de convocation ambigus évoquant une régularisation de situation administrative.

l'obligation pesant encore sur l'administration de procéder à un examen effectif de situation dont la réalité puisse être clairement démontrée, notamment par la durée de l'entretien avec l'étranger.

Ces principes ont été confirmés par la Cour européenne des droits de l'Homme dans l'affaire *CONKA c/ Belgique* (arrêt du 5 février 2002, req. n° 51564/99).

L'annexe n° 1 comporte des modèles de convocation selon les différents cas de figure susceptibles de se présenter.

1.3 - Les interpellations au domicile de la personne

1.3.1 La notion de domicile et la protection juridique qui s'y attache

La jurisprudence judiciaire retient une définition particulièrement large de la notion de domicile.

Constitue en effet un domicile au sens du code pénal, « *non seulement le lieu où une personne a son principal établissement, mais encore le lieu où, qu'elle y habite ou non, elle a le droit de se dire chez elle, quels que soient le titre juridique de son occupation et l'affectation donnée aux locaux* » (Crim. 22 janv. 1997, bull crim n°31).

La notion de domicile et la protection qui s'y attache ne coïncident pas nécessairement avec la distinction entre lieux privés et lieux publics.

Ainsi, si les services de police et les unités de gendarmerie ont libre accès aux établissements ouverts au public tels qu'un hôpital ou un centre d'accueil pour toxicomanes par exemple, il faut distinguer dans ces établissements :

les espaces publics, comme les halls d'accueil ou les salles d'attente où des contrôles voire des interpellations peuvent être effectués,

les espaces privés que constituent les chambres de patients et les bureaux individuels du personnel qui doivent être considérés comme des domiciles.

La distinction reste cependant subtile. Ont été considérés comme des domiciles par la jurisprudence : un bureau (Crim. 24 juin 1987 Bull. crim. n° 267), un yacht de plaisance, un

voilier de haute mer ou une péniche (comprendre : un navire habitable) (Crim. 20 nov. 1984 Bull. crim. n° 355).

A contrario, ont été considérés comme ne constituant pas un domicile : un véhicule automobile (Crim. 11 sept. 1933), le siège d'une association (Crim. 27 sept. 1984), la cour d'un immeuble « lorsqu'elle n'est pas close » (Crim 26 sept. 1990), un atelier artisanal et industriel (Crim. 17 oct. 1995), un local réservé à la vente (Crim. 4 mai 1994), un logement détruit par un incendie (Crim. 31 mai 1994). S'agissant d'un bloc opératoire, la Cour de cassation a refusé de considérer l'existence d'une violation de domicile, le bloc n'étant pas assimilable à un domicile privé, bien que son accès en soit limité (Crim. 27 nov. 1996 Bull. crim. n° 431).

1.3.2 - La pénétration des enquêteurs dans le domicile

1.3.2.1 Dans le cadre d'une enquête préliminaire ou afin de procéder à la notification d'une invitation à quitter le territoire français ou d'un arrêté de reconduite à la frontière :

Cette procédure est exclusive de toute coercition (à l'exception des cas particuliers des perquisitions autorisées en préliminaire par un juge des libertés et de la détention après réquisitions du parquet³).

1.3.2.1.1 Si la personne refuse d'ouvrir sa porte :

La procédure au domicile prend fin. Les enquêteurs ne doivent pas glisser la décision préfectorale d'invitation à quitter le territoire dans la boîte à lettres de l'intéressé, voire sous sa porte, puisque les règles de la notification postale ne s'appliqueront pas.

1.3.2.1.2 Si une personne accepte d'ouvrir la porte, deux cas sont à distinguer :

a) Cette personne n'est pas, **à l'évidence**, la personne recherchée :

Les enquêteurs ne peuvent pas procéder au contrôle de son identité.

Dans le cadre d'une enquête préliminaire, la personne peut être entendue comme témoin.

S'agissant d'une éventuelle perquisition destinée à découvrir la personne recherchée :

- dans le cadre d'une enquête préliminaire, les enquêteurs peuvent y procéder avec l'accord de la personne qui leur a ouvert la porte si le domicile est bien le sien.

³ Art 76 du CPP : Les perquisitions, visites domiciliaires et saisies de pièces à conviction ne peuvent être effectuées sans l'assentiment exprès de la personne chez laquelle l'opération a lieu.

Cet assentiment doit faire l'objet d'une déclaration écrite de la main de l'intéressé ou, si celui-ci ne sait écrire, il en est fait mention au procès verbal ainsi que de son assentiment.

Les dispositions prévues par les articles 56 et 59 (premier alinéa) sont applicables. Si les nécessités de l'enquête relative à un délit puni d'une peine d'emprisonnement d'une durée égale ou supérieure à cinq ans l'exigent, le juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance peut, à la requête du procureur de la République, décider, par une décision écrite et motivée, que les opérations prévues au présent article seront effectuées sans l'assentiment de la personne chez qui elles ont lieu. A peine de nullité, la décision du juge des libertés et de la détention précise la qualification de l'infraction dont la preuve est recherchée ainsi que l'adresse des lieux dans lesquels ces opérations peuvent être effectuées ; cette décision est motivée par référence aux éléments de fait et de droit justifiant que ces opérations sont nécessaires. Les opérations sont effectuées sous le contrôle du magistrat qui les a autorisées, et qui peut se déplacer sur les lieux pour veiller au respect des dispositions légales. Ces opérations ne peuvent, à peine de nullité, avoir un autre objet que la recherche et la constatation des infractions visées dans la décision du juge des libertés et de la détention.

Toutefois, le fait que ces opérations révèlent des infractions autres que celles visées dans la décision ne constitue pas une cause de nullité des procédures incidentes.

- dans le cadre d'une procédure de notification d'une décision préfectorale ou si la personne qui reçoit les enquêteurs n'est pas chez elle, aucune perquisition ne peut être menée à bien.

La procédure de notification doit en conséquence être réitérée éventuellement sur d'autres bases juridiques. Il est constant que la notification ne peut en aucun être faite à un tiers quand bien même il s'agirait du conjoint de l'intéressé ou d'un parent.

b) Cette personne est **susceptible** d'être celle concernée par la décision à notifier :

Les enquêteurs peuvent procéder au contrôle de son identité sur le fondement de l'article 78-2, alinéa 1^{er}, du CPP, la décision préfectorale d'invitation à quitter le territoire français ou de reconduite à la frontière permettant de considérer que l'on est devant une personne pour laquelle il existe une raison plausible de soupçonner qu'elle est en train de commettre l'infraction de séjour irrégulier. 3 hypothèses peuvent se présenter :

- la personne justifie de son identité et il s'avère qu'il s'agit bien de la personne recherchée par les enquêteurs : ceux-ci peuvent alors procéder à la notification de la décision ou effectuer les actes utiles à leur enquête.

- la personne justifie de son identité et il s'avère qu'il s'agit d'un tiers : les règles applicables sont identiques à celles énoncées ci-dessus au paragraphe a).

- la personne ne peut justifier de son identité ou refuse de le faire : une procédure de placement en garde à vue peut être mise en œuvre sur la base de l'article 63 du code de procédure pénale, la décision préfectorale permettant là encore de considérer que l'on est en présence d'une personne à l'encontre de laquelle il existe des raisons plausibles de soupçonner qu'elle est en train de commettre l'infraction de séjour irrégulier. Le cadre de la flagrance autorise en outre qu'une perquisition domiciliaire soit réalisée.

c) S'agissant des tiers éventuellement présents dans le domicile, il conviendra de se référer aux instructions figurant au paragraphe a).

1.3.2.2 Dans le cadre d'une **enquête de flagrance**, la coercition est possible.

Le caractère continu de l'infraction de séjour irrégulier sur le territoire national ne dispense aucunement les enquêteurs de caractériser, avant de recourir aux pouvoirs de l'enquête de flagrance, l'existence d'indices apparents révélant ladite infraction. Il convient d'être vigilant sur la mention de ces indices dans le procès verbal dressé au terme de la procédure.

La Cour de cassation a jugé que des policiers agissant à la demande d'un maire pour procéder à l'évacuation d'une église occupée par plusieurs étrangers revendiquant leur situation irrégulière procèdent régulièrement au contrôle d'identité et à l'interpellation, selon la procédure de flagrance, des étrangers occupants du lieu (Civ 2^e, 25 nov. 1999, req. n° 98-50016).

Certes, il ne s'agit pas là d'interpellation au domicile mais la Cour de cassation suit le même raisonnement en considérant que, saisi de réquisitions du procureur aux fins d'interpellation et de placement en garde à vue pour des faits de séjour irrégulier, un officier de police judiciaire, constatant la présence physique de l'intéressé à son domicile, était bien en possession d'indices apparents révélant la commission du délit de séjour irrégulier justifiant l'interpellation au domicile dans un cadre de flagrance (Crim. 31 janv. 2001).

1.3.2.3 Dans le cadre d'une **commission rogatoire**, l'interpellation à domicile et la perquisition des lieux sont autorisées, dans les strictes limites de l'information judiciaire.

En cas de découverte d'une infraction qui n'est pas visée par l'information judiciaire, les enquêteurs doivent procéder à l'ouverture d'une enquête incidente, en la forme flagrante ou préliminaire selon les circonstances.

1.4- *Les interpellations dans un logement-foyer, un centre d'hébergement ou à proximité d'un tel établissement*

Les ressortissants étrangers peuvent être logés ou hébergés dans des structures juridiquement différentes telles que les logements-foyers (particulièrement les foyers de travailleurs migrants et les résidences sociales) régis par l'article L. 633-1 du code de la construction et de l'habitation et les centres d'hébergement notamment les centres d'hébergement et de réinsertion sociale (CHRS) et les centres d'accueil pour demandeurs d'asile (CADA). Ces différences de statut sont sans incidence au regard de l'application des règles de procédure pénale relatives à l'interpellation. Par simplicité, l'ensemble de ces établissements sera désigné par le terme « local » dans les développements ci-dessous.

1.4.1- A proximité du local

Il s'agit d'un contrôle sur la voie publique de droit commun selon les principes rappelés au § A, 1-1. La régularité du séjour des personnes entrant et sortant du local peut être contrôlée en dehors de tout contrôle d'identité sur le fondement du premier alinéa de l'article L. 611-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ou dans le cadre des contrôles d'identité effectués dans les conditions prévues par les articles 78-1, 78-2 et 78-2-1 du code de procédure pénale.

1.4.2- A l'intérieur du local.

1.4.2.1- Il est demandé aux préfets d'inviter les gestionnaires des locaux à une vigilance toute particulière, notamment au regard des responsabilités qui leur incombent en matière de sécurité, envers les risques spécifiques liés à la présence de sur-occupants ou d'« activités informelles » dont certaines peuvent être illégales ou dangereuses.

Dans l'exercice de ces responsabilités, les gestionnaires des locaux peuvent et, dans certains cas, doivent solliciter l'intervention des forces de police et de gendarmerie.

1.4.2.2- Les possibilités d'intervention des forces de police et de gendarmerie sont déterminées par l'étendue de la protection au titre du domicile, ce qui conduit à distinguer deux hypothèses :

1.4.2.2.1 - Les parties privatives (chambres et appartements) :

De tels lieux, qui sont par nature habitables, sont des espaces où les occupants « ont le droit de se dire chez eux », et la protection juridique du domicile s'applique en conséquence.

A défaut de jurisprudence précise, on pourra se référer, par analogie, à la décision de la Cour de cassation considérant qu'une chambre d'hôtel est constitutive d'un domicile (Crim., 31 janv. 1914, DP 1918. 1. 76).

1.4.2.2.2 - Les espaces collectifs :

Dans ces espaces, c'est le gestionnaire du local qui « a le droit de se dire chez lui ».

Hors des cas de flagrance ou de commission rogatoire, c'est donc avec son assentiment exprès que des opérations de contrôle peuvent être menées à bien.

La notion même « d'assentiment exprès » visée par l'article 76 du code de procédure pénale implique bien que l'autorisation de perquisition donnée aux enquêteurs est réitérée à chaque reprise. Cette exigence découle de ce que les enquêtes préliminaires dans le cadre desquelles ces opérations sont menées à bien sont toutes autonomes et indépendantes les unes des autres, de sorte qu'une autorisation délivrée à l'occasion d'une enquête ne saurait valoir pour l'exécution des enquêtes suivantes.

La jurisprudence de la Cour de cassation précise d'ailleurs ce qu'il convient d'entendre par « assentiment exprès » en affirmant que « si le texte constatant l'assentiment exprès (...) à une perquisition n'est que partiellement écrit à la main, la nature des passages manuscrits – nom, prénom, domicile, date, heure, mention 'lu et approuvée' précédant la

signature – met la Cour de cassation en mesure de s'assurer qu'il a été satisfait aux exigences de l'article 76 » (Crim. 28 janv. 1987 Bull. crim. n° 48).

Cette décision démontre bien que la Cour de cassation exige du juge judiciaire qu'il s'assure de l'existence d'un consentement délivré au cas par cas et concomitamment à la réalisation de la perquisition ainsi que le démontre la mention de l'heure.

S'il est couramment fait usage de modèle type d'assentiment dont un exemplaire est complété à chaque nouvelle perquisition, il ne saurait être question d'une autorisation permanente donnée aux services de police ou aux unités de gendarmerie territorialement compétents par le gestionnaire d'un local d'accueil des ressortissants étrangers.

Cet assentiment doit donc être réitéré à chaque reprise et figurer en procédure. Il ne peut être question d'une autorisation permanente donnée aux services de police ou aux unités de gendarmerie.

Les règles qui viennent d'être exposées sont précisées à l'annexe 2.

1.5- Coordination avec une procédure judiciaire préalable à une expulsion locative

Deux opérations de police, l'une de nature judiciaire préalable à l'expulsion locative, l'autre de nature administrative relative au contrôle des occupants des locaux au titre de la législation sur le séjour des étrangers, peuvent se poursuivre parallèlement.

Cette situation se présente dans l'hypothèse de l'occupation d'un local privé sans droit ni titre (les « squats ») ou, par exemple, en cas de sur-occupation d'un logement-foyer ou d'un centre d'hébergement.

Le propriétaire du local ou le gestionnaire peut souhaiter faire procéder à un contrôle d'huissier avec le soutien des forces de l'ordre afin, notamment, de constater les conditions d'occupation et d'utilisation des locaux et de relever les identités des occupants.

Dans ce cas de figure, les contrôles effectués par les services de police ou les unités de gendarmerie obéiront aux règles exposées ci dessus au § 1-4 et varieront donc selon que ces contrôles seront réalisés à proximité du local ou dans le local, dans le cadre de la flagrance ou d'une commission rogatoire ou dans un autre cadre.

La Cour de cassation a été amenée à se prononcer sur la validité de contrôles d'identité de police judiciaire qui avaient été effectués, aux abords d'un foyer, parallèlement à l'opération de police administrative d'assistance aux huissiers de justice.

Alors que le requérant avait conclu à la nullité de la procédure en arguant notamment qu'il avait existé une « unité de dessein et d'exécution » entre les missions de police administrative et judiciaire, constitutive d'un détournement de procédure, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi et confirmé ainsi la validité du contrôle de police judiciaire aux motifs « *que le président du tribunal de grande instance (...) [avait], par ordonnance, autorisé deux huissiers de justice à se rendre au foyer de cette institution (...) aux fins de constater les conditions d'occupation et d'utilisation actuelles du foyer et de relever les identités des occupants spécialement les tiers occupants étrangers qui ne figureraient pas sur le registre du foyer ; que ces opérations [avaient] conduit les huissiers de justice à inviter les personnes en situation irrégulière à quitter les lieux ; que ces dernières [avaient] alors fait l'objet, de la part d'officiers de police judiciaire, de contrôles d'identité justifiés notamment par une procédure en cours relative à un trafic de fausses cartes de séjour à l'intérieur du foyer (...) que dès lors [c'était] à la suite d'un contrôle d'identité effectué en conformité aux prescriptions des articles 78-1 et suivants du Code de procédure pénale qu'[avaient] été*

établis les procès-verbaux constatant l'existence d'un délit flagrant (...) » (Cass. Crim. 4 nov. 1992).

Afin de se prononcer sur la validité de l'opération de police judiciaire – les contrôles d'identité –, la Cour de cassation effectue une distinction entre celle-ci et l'opération de police administrative – l'assistance apportée aux huissiers de justice.

La circonstance que ces deux opérations aient été menées, à dessein, de manière conjointe ne constitue pas, selon la Cour de cassation, une cause de nullité de l'opération de police judiciaire dès lors que celle-ci satisfait aux exigences du Code de procédure pénale.

Il est donc tout à fait possible d'organiser une opération de contrôle d'identité, parallèlement à une opération de police administrative attachée à l'exécution d'une procédure d'expulsion locative.

Dans pareil cas, l'opération de contrôle d'identité doit satisfaire aux exigences du code de procédure pénale et disposer d'un cadre juridique autonome, distinct de l'opération de police administrative menée en parallèle.

Ce cadre juridique peut être une enquête préliminaire ou de flagrance, l'exécution d'une commission rogatoire ou encore des réquisitions délivrées par le procureur de la République.

Hors un cas de flagrance qui contraindrait les policiers ou les gendarmes participant à l'opération de police administrative à effectuer en urgence un contrôle d'identité, il paraît souhaitable de confier l'exécution des contrôles d'identité planifiés à l'avance à des OPJ ou à des APJ ne participant pas à l'opération liée à la procédure d'expulsion et ce afin d'éviter toute confusion.

2 - Le recours aux dispositions des articles 78 du CPP

Les dispositions de l'article 78 du code de procédure pénale⁴ prévoient la possibilité d'autoriser le recours à la coercition pour obtenir la comparution d'une personne ne déférant pas à la convocation d'un OPJ ou étant susceptible de ne pas déférer à cette convocation.

L'application de cet article à l'encontre d'une personne en situation irrégulière, alors même que le parquet n'aurait pas l'intention de donner une suite à la procédure, a parfois donné lieu à des hésitations, en ce que la coercition judiciaire n'aurait alors pour objet que de faciliter le bon déroulement d'une procédure administrative d'éloignement du territoire.

Pourtant, le recours à ces dispositions du code de procédure pénale afin de permettre l'interpellation d'une personne se soustrayant à la décision administrative, est tout à fait légitime.

⁴ Art. 78. – Les personnes convoquées par un officier de police judiciaire pour les nécessités de l'enquête sont tenues de comparaître. L'officier de police judiciaire peut contraindre à comparaître par la force publique, avec l'autorisation préalable du procureur de la République, les personnes qui n'ont pas répondu à une convocation à comparaître ou dont on peut craindre qu'elles ne répondent pas à une telle convocation.

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.

L'officier de police judiciaire dresse procès-verbal de leurs déclarations. Les agents de police judiciaire désignés à l'article 20 peuvent également, sous le contrôle d'un officier de police judiciaire, entendre les personnes convoquées.

Les procès-verbaux sont dressés dans les conditions prévues par les articles 62 et 62-1.

En effet, au moment de sa mise en œuvre, le recours à l'article 78 du code de procédure pénale est parfaitement justifié par l'existence d'une infraction pénale – le séjour irrégulier – et est destiné à constituer le point de départ d'une procédure judiciaire dont il n'est pas possible de présupposer l'orientation finale – poursuites devant une juridiction de jugement ou classement sans suite 'au profit' de la procédure administrative.

La procédure judiciaire doit en revanche se fonder, au moins en partie, sur les déclarations de l'intéressé.

On ajoutera que la procédure ne serait en rien déloyale, dans la mesure où la procédure administrative d'éloignement du territoire national ne serait mise en œuvre qu'en alternative aux poursuites pénales relatives à l'infraction de séjour irrégulier.

3 - La garde à vue

Pour les mêmes raisons, il est parfaitement licite, pour un OPJ dont c'est le pouvoir propre, de placer en garde à vue une personne se trouvant en situation irrégulière quand bien même cette mesure déboucherait sur un classement sans suite de la procédure, pour laisser prospérer la seule procédure administrative d'éloignement du territoire.

Une question souvent problématique dans la pratique est celle de la durée de la garde à vue dans une telle hypothèse, alors même que les investigations strictement judiciaires à réaliser en matière d'infractions à la législation sur les étrangers prévues au titre 2 du livre 6 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile sont souvent limitées et se résument, pour l'essentiel, à la parfaite identification de la personne ainsi qu'au recueil de ses déclarations.

Dans un important arrêt rendu le 7 juillet 2000, la chambre mixte de la Cour de cassation a estimé, s'agissant d'un étranger qui avait été maintenu en garde à vue pendant près de vingt-quatre heures en étant simplement entendu une fois au début de la mesure, sans qu'aucun autre acte n'ait été effectué et pour faire ensuite l'objet d'une rétention administrative en vue d'une reconduite à la frontière, que cette garde à vue était régulière dès lors que cette mesure « n'avait pas dépassé le délai légal de vingt-quatre heures » (Cass. Ch. Mixte, 7 juillet 2000, Bull. crim n° 257).

Il résulte de cette jurisprudence que le risque d'annulation de la procédure serait particulièrement élevé dans le cas d'une garde à vue dont la prolongation aurait été fondée sur un motif « extérieur » aux nécessités de l'enquête judiciaire et qui se serait traduit, en procédure, par la seule réalisation d'une nouvelle audition de l'intéressé.

Il est donc demandé aux magistrats du parquet d'être particulièrement vigilants sur cette question et d'appeler l'attention de l'autorité administrative sur la nécessité de mettre en état la procédure d'éloignement au cours des 24 premières heures de garde à vue.

Les procureurs de la République devront en outre adresser des instructions aux services enquêteurs afin que le Fichier Automatisé des Empreintes Digitales soit systématiquement consulté et alimenté à l'occasion du placement en garde à vue d'une personne susceptible de se trouver en situation irrégulière et ce, afin d'identifier d'éventuels alias.

II. La réponse pénale.

Le traitement judiciaire des infractions à la législation sur les étrangers prévues (I.L.E) au chapitre 1^{er} du titre 2 du livre 6 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile doit, compte tenu de leur nombre, être fondé sur une approche pragmatique. Il conviendra de distinguer selon que l'I.L.E. constitue l'infraction principale reprochée à la personne ou simplement un délit connexe.

1 - Les infractions à la législation sur les étrangers, infractions principales

1.1- *L'entrée et le séjour irréguliers*

1.1.1 Afin d'éviter un encombrement des juridictions qui n'améliorerait pas pour autant l'exécution des décisions de reconduite à la frontière, il est recommandé de n'exercer l'action publique pour entrée et séjour irréguliers qu'envers les étrangers ayant aussi commis une autre infraction de nature correctionnelle ou criminelle justifiant l'engagement de poursuites ou à l'encontre de ceux faisant l'objet de recherches judiciaires ou de convocations en justice pour autres causes.

Le recours à des poursuites peut aussi être envisagé lorsqu'il est établi que la personne d'origine étrangère a pénétré sur le territoire national après avoir fait l'objet d'une procédure administrative de reconduite à la frontière ou lorsqu'elle possède des antécédents pénaux.

Hors de ces cas, il est recommandé de classer la procédure au visa du motif '61', « autres poursuites ou sanctions de nature non pénale ».

1.1.2 Lorsque des poursuites sont exercées, le recours à la comparution immédiate paraît s'imposer du fait des faibles garanties de représentation.

Pour ces mêmes raisons, des réquisitions de mandat de dépôt doivent être prises lorsque l'examen de l'affaire est renvoyé à une audience ultérieure.

Au fond, il convient de requérir, lorsque la gravité des infractions connexes n'y fait pas obstacle et que l'étranger est en possession des documents nécessaires, le prononcé d'une interdiction du territoire à titre de peine principale assortie de l'exécution provisoire.

1.2 *Les obstacles aux procédures administratives et judiciaires*

Sont visées ici les infractions de soustraction à une mesure de refus d'entrée, soustraction à une mesure d'expulsion ou de reconduite à la frontière, pénétration sur le territoire malgré une mesure d'expulsion ou une interdiction, non-communication de documents de voyages ou de renseignements permettant l'expulsion ou la reconduite à la frontière, fourniture de renseignements inexacts dans le cadre d'une procédure d'expulsion ou de reconduite à la frontière et soustraction à une assignation à résidence (articles L. 624-1 et L.624-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile).

Dans ces hypothèses, il conviendra de privilégier la voie de la comparution immédiate assortie de réquisitions d'emprisonnement ferme ou, compte tenu de la faiblesse des garanties de représentation, de placement en détention provisoire.

2 - Les infractions à la législation sur les étrangers, infractions connexes

Les parquets généraux veilleront à ce que les parquets fassent preuve de fermeté et de célérité dans la mise en œuvre des poursuites.

Les qualifications relatives à la législation sur les étrangers devront être systématiquement visées lors des poursuites, de manière à faciliter les procédures d'éloignement du territoire national et à alimenter le casier judiciaire dans l'hypothèse d'une possible récidive.

Les réquisitions tendant au prononcé de la peine d'interdiction du territoire français devront être envisagées au cas par cas afin de tenir compte du caractère exceptionnel de cette peine.

D'ailleurs, la loi n° 2003-1119 du 26 novembre 2003, si elle a réaffirmé la légitimité et la pertinence de cette peine, en a restreint le champ d'application de manière importante.

Vous donnerez donc des instructions pour que les parquets requièrent cette peine dans les affaires les plus emblématiques, à raison de la gravité particulière des faits ou de la personnalité du mis en cause.

Ces réquisitions devront notamment être prises à l'encontre des réitérants et des récidivistes ainsi qu'envers les personnes ayant fait l'objet, par le passé, de mesures administratives de reconduite à la frontière.

Vous pourrez utilement vous référer à la circulaire n° CRIM.99.13/E1-17.11.1999 traitant de la politique pénale relative au prononcé et au relèvement des peines d'interdiction du territoire français.

III - Directives d'application

Dès réception de cette circulaire, les préfets et les procureurs de la République organiseront une réunion des responsables départementaux concernés par les orientations ou directives contenues dans ce texte (parmi lesquels figureront en tout état de cause le directeur départemental de la sécurité publique, le commandant de groupement de gendarmerie départementale, le directeur départemental de l'équipement et le directeur départemental des affaires sanitaires et sociales) afin de les sensibiliser sur la nécessité impérieuse d'accroître de manière significative le nombre d'interpellations des étrangers en situation irrégulière, et notamment des demandeurs d'asile déboutés.

S'agissant plus particulièrement des logements-foyers (et notamment les foyers de travailleurs migrants et les résidences sociales) et des centres d'hébergement (et notamment les centres d'hébergement et de réinsertion sociale et les centres d'accueil pour demandeurs d'asile) :

- les préfets voudront bien faire parvenir pour le 10 avril 2006 à la direction des libertés publiques et des affaires juridiques et à la direction de la population et des migrations l'inventaire départemental des locaux mentionnés supra ;

- les préfets et les procureurs de la République programmeront avant le 10 avril 2006 une réunion de tous les gestionnaires avec lesquels ils fixeront les modalités de mise en œuvre des orientations de la circulaire les concernant en propre et à qui ils rappelleront les deux

priorités suivantes : la lutte contre la sur-occupation et la suppression des « activités informelles » illégales ou dangereuses.

Pour les 10 avril, 10 juillet, 10 octobre et 10 janvier de chaque année, les préfets adresseront sous le quadruple timbre du secrétariat général du comité interministériel de contrôle de l'immigration, de la direction des libertés publiques et des affaires juridiques, de la direction générale de la gendarmerie nationale et de la direction générale de la police nationale, le bilan trimestriel des interpellations en distinguant les interpellations :

- sur la voie publique,
- au guichet de la préfecture,
- au domicile,
- dans un logement-foyer ou centre d'hébergement (en précisant les différents types de locaux).

Pour le 10 octobre 2006, les procureurs généraux voudront bien rendre compte, sous le timbre de la direction des affaires criminelles et des grâces, des suites réservées à la présente circulaire et particulièrement des principales opérations de police judiciaire mises en œuvre pour son application.

Les préfets et les procureurs généraux voudront bien rendre compte de toute difficulté rencontrée en adressant leurs rapports respectivement sous le timbre de la direction des libertés publiques et des affaires juridiques du ministère de l'intérieur (sous-direction des étrangers et de la circulation trans-frontières) et de la direction des affaires criminelles et des grâces du ministère de la justice (sous-direction de la justice pénale générale).

Le ministre d'Etat, ministre de l'intérieur
Et de l'aménagement du territoire

Nicolas SARKOZY

Le garde des sceaux,
ministre de la justice

Pascal CLEMENT