

N° 85

# SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2012-2013

---

---

Enregistré à la Présidence du Sénat le 24 octobre 2012

## RAPPORT

FAIT

*au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) sur le projet de loi relatif à la retenue pour vérification du droit au séjour et modifiant le délit d'aide au séjour irrégulier pour en exclure les actions humanitaires et désintéressées (PROCÉDURE ACCÉLÉRÉE),*

Par M. Gaëtan GORCE,

Sénateur

---

*(1) Cette commission est composée de : M. Jean-Pierre Sueur, président ; MM. Jean-Pierre Michel, Patrice Gélard, Mme Catherine Tasca, M. Bernard Saugey, Mme Esther Benbassa, MM. François Pillet, Yves Détraigne, Mme Éliane Assassi, M. Nicolas Alfonsi, Mlle Sophie Joissains, vice-présidents ; Mme Nicole Bonnefoy, MM. Christian Cointat, Christophe-André Frassa, Mme Virginie Klès, secrétaires ; MM. Alain Anziani, Philippe Bas, Christophe Béchu, François-Noël Buffet, Gérard Collomb, Pierre-Yves Collombat, Jean-Patrick Courtois, Mme Cécile Cukierman, MM. Michel Delebarre, Félix Desplan, Christian Favier, Louis-Constant Fleming, René Garrec, Gaëtan Gorce, Mme Jacqueline Gourault, MM. Jean-Jacques Huest, Philippe Kaltenbach, Jean-René Lecerf, Jean-Yves Leconte, Antoine Lefèvre, Mme Hélène Lipietz, MM. Roger Madec, Jean Louis Masson, Michel Mercier, Jacques Mézard, Thani Mohamed Soilihi, Hugues Portelli, André Reichardt, Alain Richard, Simon Sutour, Mme Catherine Troendle, MM. René Vandierendonck, Jean-Pierre Vial, François Zocchetto.*

**Voir le(s) numéro(s) :**

**Sénat :** 789 (2011-2012) et 86 (2012-2013)



## SOMMAIRE

	<u>Pages</u>
<b>LES CONCLUSIONS DE LA COMMISSION DES LOIS</b> .....	5
<b>EXPOSÉ GÉNÉRAL</b> .....	7
<b>I. LE PROJET DE LOI : UNE PREMIÈRE ÉTAPE AVANT UNE RÉFORME PLUS GLOBALE DU DROIT DES ÉTRANGERS</b> .....	8
A. UNE ÉVOLUTION DE NOTRE DROIT RENDUE NÉCESSAIRE PAR LE DROIT COMMUNAUTAIRE .....	9
B. UNE NOUVELLE PROCÉDURE DE RETENUE .....	12
1. <i>Un temps nécessaire à l'administration</i> .....	12
2. <i>Une retenue administrative d'une durée maximale de seize heures</i> .....	13
C. QUELQUES PRÉCISIONS APPORTÉES AU RÉGIME DE LA VÉRIFICATION DU DROIT À LA CIRCULATION ET AU SÉJOUR .....	13
D. LA RESTRICTION DU CHAMP DU « DÉLIT DE SOLIDARITÉ » .....	14
<b>II. LES PROPOSITIONS DE VOTRE COMMISSION : APPORTER DES GARANTIES SUPPLÉMENTAIRES AU NOUVEAU DISPOSITIF</b> .....	15
A. APPORTER DES GARANTIES SUPPLÉMENTAIRES .....	15
B. LA PRISE EN COMPTE DES ASSOCIATIONS HUMANITAIRES PRODIGUANT DES SOINS AUX ÉTRANGERS EN SITUATION IRRÉGULIÈRE .....	16
<b>EXAMEN DES ARTICLES</b> .....	17
<b>CHAPITRE I<sup>ER</sup> DISPOSITIONS RELATIVES À LA RETENUE D'UN ÉTRANGER AUX FINS DE VÉRIFICATION DE SA SITUATION</b> .....	17
• <i>Article premier</i> (art. L 611-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile) <b>Extension de la procédure de contrôle des documents autorisant le droit de circuler et de séjourner en France</b> .....	17
• <i>Article 2</i> (art. L 611-1-1 [nouveau] du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile) <b>Retenue d'un étranger aux fins de vérification de sa situation administrative</b> .....	18
• <i>Article 3</i> (art. 64-1 de la loi n°91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique) <b>Aide juridique pour l'étranger en retenue</b> .....	27
• <i>Article 4</i> (art. 67-1 [nouveau] du code des douanes) <b>Nouvelles procédures pour les contrôles douaniers</b> .....	28
<b>CHAPITRE II DISPOSITIONS RELATIVES AUX SANCTIONS PÉNALES DE L'ENTRÉE ET DU SÉJOUR IRRÉGULIERS</b> .....	29
• <i>Article 5</i> (art. L. 621-1 et L. 621-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile) <b>Suppression des dispositions sanctionnant pénalement le séjour irrégulier lorsque les mesures prévues par la directive « retour » n'ont pas été mises en œuvre à l'encontre de l'étranger</b> .....	29

• <i>Article 6</i> (art. L. 552-5, L. 611-4 et L. 624-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile) <b>Dispositions pénales punissant le fait, pour un étranger en situation irrégulière, de se maintenir sur le territoire alors que les mesures propres à permettre son éloignement ont été effectivement mises en œuvre</b> .....	35
• <i>Article 7</i> (art. L. 624-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile) <b>Peine complémentaire d'interdiction du territoire</b> .....	37
<b>CHAPITRE III DISPOSITIONS RELATIVES À L'AIDE À L'ENTRÉE ET AU SÉJOUR IRRÉGULIERS</b> .....	40
• <i>Article 8</i> (art. L. 622-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile) <b>Extension de l'immunité pénale applicable au délit d'aide à l'entrée et au séjour irréguliers</b> .....	40
<b>CHAPITRE IV DISPOSITIONS RELATIVES À L'OUTRE-MER</b> .....	46
• <i>Article 9</i> (art. 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) <b>Application des dispositions du projet de loi relatives au délit d'aide au séjour irrégulier à Wallis et Futuna</b> .....	46
• <i>Article 10</i> (art. 30 de l'ordonnance n°2000-372 du 26 avril 2000 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en Polynésie française) <b>Application des dispositions du projet de loi relatives au délit d'aide au séjour irrégulier en Polynésie française</b> .....	47
• <i>Article 11</i> (art. 30 de l'ordonnance n°2002-388 du 20 mars 2002 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en Nouvelle-Calédonie) <b>Application des dispositions du projet de loi relatives au délit d'aide au séjour irrégulier en Nouvelle-Calédonie</b> .....	48
• <i>Article 12</i> <b>Application du présent projet de loi à Saint-Barthélemy et à Saint-Martin</b> .....	48
<b>EXAMEN EN COMMISSION</b> .....	51
<b>ANNEXE – LISTE DES PERSONNES ENTENDUES</b> .....	63
<b>TABLEAU COMPARATIF</b> .....	65

## **LES CONCLUSIONS DE LA COMMISSION DES LOIS**

La commission des lois, réunie le mercredi 25 octobre 2012 sous la présidence de **M. Jean-Pierre Sueur, président**, a procédé à l'examen en première lecture du rapport de **M. Gaëtan Gorce** et du texte qu'elle propose pour **le projet de loi n° 789 (2011-2012) relatif à la retenue pour vérification du droit au séjour et à la modification du délit d'aide au séjour irrégulier pour exclure les actions humanitaires et désintéressées**.

A l'article 2, la commission a adopté un amendement de M. Gaëtan Gorce, rapporteur, prévoyant que **la retenue pour vérification du droit au séjour débute par une première phase de dix heures**, celle-ci ne pouvant être prolongée pour **une durée supplémentaire de six heures**, après information du procureur de la République, que si la situation de l'étranger n'a pas pu être établie ou si l'administration n'a pas été en mesure de prendre les décisions qui s'imposent.

Au même article, elle a adopté des amendements du rapporteur ayant pour but de conforter les garanties qui accompagnent cette nouvelle procédure : possibilité d'avertir le consulat ; renforcement du rôle du médecin - appelé à se prononcer sur la compatibilité de l'état de santé de l'étranger avec la poursuite de la retenue ; limitation des contraintes exercées sur l'étranger à ce qui s'avère strictement nécessaire ; enfin, impossibilité de placer la personne retenue dans un local où se trouvent des personnes gardées à vue.

La commission a par ailleurs précisé le champ du nouveau délit de maintien sur le territoire (article 6) et souhaité inclure expressément les soins médicaux dans la liste des actes qui, lorsqu'ils bénéficient aux étrangers en situation irrégulière, ne peuvent donner lieu à une poursuite sur le fondement du délit d'aide au séjour irrégulier (article 8).

**Votre commission des lois a adopté le projet de loi ainsi rédigé.**



Mesdames, Messieurs,

Votre commission des lois est saisie en procédure accélérée du projet de loi relatif à la retenue pour vérification du droit au séjour et à la modification du délit d'aide au séjour irrégulier pour exclure les actions humanitaires et désintéressées, déposé sur le Bureau du Sénat le 28 septembre 2012.

Ainsi, un peu plus d'un an seulement après la promulgation de la loi n°2011-672 du 16 juin 2011 relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité, le Parlement est à nouveau invité à modifier les dispositions législatives relatives à l'éloignement des étrangers en situation irrégulière. Comme pour cette précédente loi, la principale cause de cette nouvelle saisine trouve son origine dans le droit communautaire.

Dans deux arrêts *El Dridi* du 28 avril 2011 et *Achughbajian* du 6 décembre 2011, la Cour de justice de l'Union européenne a en effet considéré que la directive « retour » du 16 décembre 2008, qui autorise les États membres à prendre un certain nombre de mesures administratives, y compris coercitives, afin d'assurer l'éloignement effectif d'un étranger en situation irrégulière, ne permet pas aux États membres de punir d'une peine d'emprisonnement le seul fait, pour un étranger, de séjourner irrégulièrement sur son territoire.

La Cour de cassation a tiré les conséquences de cette jurisprudence par trois arrêts en date du 5 juillet 2012, jugeant que, désormais, les services de police et de gendarmerie n'avaient plus la possibilité de placer en garde à vue un étranger en situation irrégulière auquel nulle autre infraction n'est reprochée. Or la garde à vue était jusqu'à présent la principale procédure permettant aux services de police ou de gendarmerie de retenir un étranger pour faire le point sur sa situation et, le cas échéant, décider de le placer en rétention administrative en vue de son éloignement.

Afin de combler le vide juridique résultant de ces décisions, le présent projet de loi tend à créer une nouvelle mesure de retenue administrative, plus brève que la garde à vue mais plus longue que la simple vérification d'identité, et explicitement destinée à vérifier le droit au séjour de la personne appréhendée. Parallèlement, il tend à modifier le délit de séjour irrégulier pour le mettre en conformité avec la directive « retour ».

Enfin, en réponse à la demande légitime de plusieurs associations de défense des droits des étrangers, le projet de loi tend à élargir l'immunité pénale dont bénéficient les personnes venant en aide dans un but humanitaire aux étrangers en situation irrégulière, afin de mettre réellement un terme à ce que ces associations dénoncent comme un « délit de solidarité ».

Votre commission se félicite qu'une nouvelle procédure vienne mettre un terme à l'utilisation de la garde à vue dans le domaine de l'éloignement du territoire, pour lequel ce dispositif prévu par le code de procédure pénale n'était pas satisfaisant. Elle a cependant examiné avec une grande vigilance les nouvelles dispositions proposées afin de s'assurer qu'elles garantissaient la meilleure conciliation entre la sauvegarde des droits de l'étranger et la mise en œuvre par l'administration des mesures administratives imposées par la loi.

Saluant par ailleurs l'extension des immunités pénales applicables au délit d'aide à l'entrée et au séjour irréguliers, votre commission a approuvé le dispositif proposé par le Gouvernement tout en lui apportant une modification destinée à y inclure expressément les associations prodiguant des soins médicaux aux étrangers en situation irrégulière.

\* \*  
\*

## **I. LE PROJET DE LOI : UNE PREMIÈRE ÉTAPE AVANT UNE RÉFORME PLUS GLOBALE DU DROIT DES ÉTRANGERS**

A la différence des projets de texte dont le Parlement avait été saisi sous la précédente législature, le présent projet de loi, auquel le Gouvernement a décidé d'appliquer la procédure accélérée, présente la particularité d'avoir un champ précisément circonscrit :

- d'une part, il tire les conséquences d'une jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, d'ores et déjà mise en œuvre en droit interne par la Cour de cassation, et crée, pour remplacer la garde à vue dont ne peuvent plus désormais faire l'objet les étrangers en situation irrégulière, une nouvelle mesure de retenue destinée à vérifier le droit au séjour de l'étranger (articles 1<sup>er</sup> à 7) ;

- d'autre part, il fait droit à une demande formulée de longue date par les associations engagées dans l'aide humanitaire aux étrangers sans-papiers, tendant à restreindre le champ du délit d'aide à l'entrée et au séjour des étrangers (parfois également qualifié par ces dernières de « délit de solidarité ») afin d'exclure expressément ces dernières du champ des poursuites pénales (article 8).

C'est dans ce contexte qu'il faut comprendre que le texte n'aborde pas certaines dispositions contestées par l'opposition sous la précédente législature.

#### **A. UNE ÉVOLUTION DE NOTRE DROIT RENDUE NÉCESSAIRE PAR LE DROIT COMMUNAUTAIRE**

Les articles 1<sup>er</sup> à 7 du projet de loi sont motivés par la nécessité d'adapter notre droit à l'évolution du droit communautaire, tel qu'il résulte en particulier de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne.

Rappelons qu'aux termes de l'article 79 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, « *l'Union développe une politique commune de l'immigration visant à assurer, à tous les stades, une gestion efficace des flux migratoires, un traitement équitable des ressortissants de pays tiers en séjour régulier dans les États membres, ainsi qu'une prévention de l'immigration illégale et de la traite des êtres humains et une lutte renforcée contre celles-ci* »<sup>1</sup>.

C'est sur ce fondement que, le 16 décembre 2008, le Parlement européen et le Conseil ont adopté une directive communautaire définissant les normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, également appelée « directive retour »<sup>2</sup>. Celle-ci constituait la traduction concrète de la recommandation formulée par le Conseil européen de Bruxelles des 4 et 5 novembre 2004, tendant à mettre en place au sein de l'Union européenne une politique efficace d'éloignement et de rapatriement basée sur des normes communes et dans le respect des droits fondamentaux des personnes concernées.

Aux termes de cette directive, que la France a transposée par la loi du 16 juin 2011 précitée, les États membres sont tenus de prendre **une décision de retour** à l'encontre d'un étranger ressortissant d'un pays tiers se trouvant sur leur territoire en situation irrégulière. Si l'étranger est titulaire d'un titre de séjour valable ou d'un document équivalent délivré par un autre État membre, il doit immédiatement retourner dans cet État membre.

La directive accorde **une priorité au principe du départ volontaire** : la décision de retour doit en principe accorder à l'étranger un délai de sept à trente jours pendant lequel ce dernier est invité à quitter, de lui-même, le territoire de l'État membre.

La directive autorise les États membres à imposer **certaines obligations** à l'étranger pendant ce délai afin de l'empêcher de prendre la fuite. S'il existe un risque de fuite, si une demande frauduleuse a été déposée ou si l'étranger constitue un danger pour la sécurité publique ou nationale, l'État membre peut accorder un délai de départ volontaire plus court ou n'accorder aucun délai.

---

<sup>1</sup> Anciennement article 63 du traité instituant la Communauté européenne.

<sup>2</sup> Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008.

L'autorité administrative peut également assortir sa décision de retour d'une interdiction d'entrée (transposée en droit français sous le nom « d'interdiction de retour », dont les modalités sont définies au III de l'article L. 511-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile).

Si aucun délai n'a été accordé ou si l'étranger n'a pas respecté la décision de retour dans le délai accordé, l'État membre doit procéder à son éloignement. Des **mesures coercitives proportionnées** et usant de la force « *dans les seules limites du raisonnable* » ne peuvent être utilisées qu'en dernière instance pour procéder à l'éloignement. En particulier, lorsque des mesures moins coercitives s'avèrent insuffisantes, les États membres peuvent placer l'étranger en centre de rétention administrative.

La directive « retour » offre ainsi aux États membres **une gradation de mesures** visant à leur permettre de procéder à l'éloignement effectif de l'étranger.

Saisie par la voie de questions préjudicielles posées par une juridiction italienne puis par une juridiction française, la Cour de justice de l'Union européenne a été invitée à se prononcer sur la compatibilité entre, d'une part, le dispositif ainsi mis en place par la directive « retour », et, d'autre part, l'existence dans le droit interne de certains États membres de dispositions pénales punissant de peines d'emprisonnement le fait, pour un étranger, de séjourner en situation irrégulière sur leur territoire. Tel est notamment le cas en France, où le séjour irrégulier constitue un délit pénal, puni d'un an d'emprisonnement et de 3 750 euros d'amende (article L. 621-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile).

Dans deux arrêts *El Dridi* et *Achughbabian* du 28 avril et du 6 décembre 2011, la Cour de justice s'est prononcée dans le sens de l'incompatibilité partielle de l'existence de tels délits avec la directive « retour ». Sans doute, rappelle-t-elle, la législation pénale relève de la compétence des États membres. Toutefois, une telle législation ne saurait avoir pour effet « *de mettre en péril la réalisation des objectifs poursuivis par une directive et, partant, de priver celle-ci de son effet utile* » (arrêt *El Dridi*, §55). Or une peine d'emprisonnement, « *en raison notamment de ses conditions et modalités d'application, risque de compromettre la réalisation de l'objectif poursuivi par ladite directive, à savoir l'instauration d'une politique efficace d'éloignement et de rapatriement des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier* » (§59).

La Cour conclut donc **qu'une législation pénale assortie d'une peine privative de liberté ne saurait s'appliquer au cas d'un étranger en situation irrégulière lorsque les mesures d'éloignement prévues par la directive n'ont pas encore été mises en œuvre à son encontre.**

Le projet de loi en tire les conséquences en **abrogeant le délit de séjour irrégulier** prévu, en l'état du droit, à l'article L. 621-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) (article 5 du projet de loi).

Toutefois, la Cour prend le soin de souligner que la directive « retour » « *n'exclut pas la faculté pour les États membres d'adopter, dans le respect des principes de la directive 2008/15 et de son objectif, des dispositions réglant la situation dans laquelle les mesures coercitives n'ont pas permis de parvenir à l'éloignement d'un ressortissant d'un pays tiers qui séjourne sur leur territoire de façon irrégulière* » (même arrêt, §60).

C'est la raison pour laquelle le Gouvernement a choisi, dans ce projet de loi, de ne pas se priver de **dispositions pénales** permettant d'infliger une peine d'un an d'emprisonnement et 3 750 euros d'amende **à un étranger qui se serait maintenu sur le territoire français** après que des mesures administratives d'éloignement aient été mises en œuvre, vainement, à son encontre (article 6 du projet de loi).

Par trois arrêts datés du 5 juillet 2012<sup>1</sup>, la Cour de cassation a tiré les conséquences de cette jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne s'agissant de la capacité des services de police et de gendarmerie à placer un étranger en garde à vue dans le seul but de vérifier son droit au séjour et, le cas échéant, d'engager une procédure d'éloignement :

- la Cour de cassation relève en premier lieu que, conformément à la jurisprudence de la CJUE, une législation pénale punissant d'une peine d'emprisonnement un étranger en raison de la seule irrégularité de sa situation sur le territoire est incompatible avec le droit communautaire et doit donc être écartée ;

- or, le code de procédure pénale prévoit clairement que « *la garde à vue est une mesure de contrainte décidée par un officier de police judiciaire, sous le contrôle de l'autorité judiciaire, par laquelle une personne à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement est maintenue à la disposition des enquêteurs* » (article 62-2 du code de procédure pénale) ;

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

C'est pour combler ce que le Gouvernement considère comme un vide juridique résultant de ces décisions que le projet de loi, dans ses articles 2 à 5, propose de créer une nouvelle procédure de retenue destinée à permettre aux services interpellateurs de vérifier le droit au séjour d'un étranger qui n'en justifie pas, et, le cas échéant, d'engager une procédure administrative d'éloignement à son encontre.

---

<sup>1</sup> Cass. Cass., 1<sup>ère</sup> chambre civile, 5 juillet 2012, pourvois 11-30371, 11-19250 et 11-30530.

## **B. UNE NOUVELLE PROCÉDURE DE RETENUE**

### **1. Un temps nécessaire à l'administration**

Les décisions de la Cour de justice de l'Union européenne et de la Cour de cassation conduisent à la dépenalisation du séjour irrégulier et, par conséquent, à l'impossibilité de mettre en œuvre une garde à vue au cours d'une procédure susceptible de conduire à l'éloignement d'un étranger. Parallèlement, le ministre de l'Intérieur a indiqué qu'il n'y aurait plus d'objectif chiffré d'éloignements, même si les forces de l'ordre continueront à pleinement appliquer la loi en initiant les procédures de reconduite pour les étrangers interpellés en situation irrégulière sur le territoire français.

Dans ce nouveau contexte, l'application des dispositions du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile supposait **la création d'une nouvelle mesure permettant aux forces de l'ordre et à l'administration de disposer du temps minimal nécessaire** à l'établissement de la situation des étrangers au regard de leur droit à la circulation et au séjour et, le cas échéant, à la prise des décisions qui s'imposent.

Sur ce dernier point, il convient de souligner que les procédures d'éloignement ont été rendues plus complexes par la transposition en droit français de la directive dite « retour » du 9 décembre 2008, celle-là même qui, interprétée par la Cour de justice, a rendu le présent projet de loi nécessaire.

En effet, dans l'hypothèse où une personne de nationalité étrangère se trouve en situation irrégulière sur le territoire, **le préfet doit d'abord décider de prononcer une obligation de quitter le territoire français (OQTF) avec ou sans délai de départ volontaire**. Pour choisir entre ces deux options, il doit, en particulier, évaluer le risque que l'étranger se soustraie à l'obligation de quitter le territoire, en fonction de six critères différents dont certains, tels la présence de « *garanties de représentation* », sont d'interprétation complexe. **Après avoir fixé le pays de renvoi, il doit également examiner l'opportunité de prononcer une interdiction de retour** (cf. *supra*), en tenant compte de la durée de présence de l'étranger sur le territoire français, de la nature et de l'ancienneté de ses liens avec la France, de la circonstance qu'il a déjà fait l'objet ou non d'une mesure d'éloignement et de la menace pour l'ordre public que représente sa présence. Enfin, s'il a opté pour une OQTF sans délai de départ volontaire, **le préfet choisit entre une mesure d'assignation à résidence et une mesure de rétention**.

La durée maximale de quatre heures prévue par le code de procédure pénale pour la vérification d'identité apparaît dès lors insuffisante pour effectuer l'ensemble de ces opérations, en particulier lorsque les forces de police ou de gendarmerie auront rencontré au préalable des difficultés pour établir l'identité de la personne appréhendée.

## **2. Une retenue administrative d'une durée maximale de seize heures**

**L'article 2 tend donc à instaurer une procédure de vérification du droit de circulation et de séjour sur le territoire français. Il sera désormais permis à un OPJ de retenir une personne étrangère le temps strictement nécessaire à l'établissement de sa situation et à la prise des décisions administratives que cette situation impose. En tout état de cause, cette retenue ne pourra pas excéder une durée de seize heures.**

Cette mesure étant une privation de liberté, elle est assortie de certaines garanties : assistance d'un interprète, d'un avocat -qui peut s'entretenir pendant trente minutes avec la personne retenue-, d'un médecin ; possibilité de faire prévenir la famille ou toute autre personne. Le projet de loi permet par ailleurs la prise des empreintes digitales et de photographies lorsque la personne retenue ne fournit pas d'éléments permettant d'apprécier sa situation au regard du séjour. Enfin, un procès-verbal est rédigé et présenté à la signature de l'étranger.

Par ailleurs, **l'article 4** du projet de loi tend à prévoir que **les douaniers**, à l'issue d'un contrôle des titres de circulation et de séjour tel qu'il peut actuellement être mené sur le fondement du code des douanes, puissent amener un étranger qui ne justifie pas de son droit au séjour à un OPJ, afin que celui-ci mette en œuvre la nouvelle procédure définie par l'article 2. Il s'agit de **préserver le rôle des douanes en matière de lutte contre l'immigration irrégulière.**

### ***C. QUELQUES PRÉCISIONS APPORTÉES AU RÉGIME DE LA VÉRIFICATION DU DROIT À LA CIRCULATION ET AU SÉJOUR***

**L'article premier** du projet de loi modifie l'article L. 611-1 du CESEDA afin d'étendre le champ des contrôles d'identité à la suite desquels un étranger doit être en mesure de présenter les pièces et documents sous couvert desquels il est autorisé à circuler et séjourner en France : les contrôles de véhicules effectués à la demande du procureur de la République, en particulier aux fins de recherche et de poursuite des actes de terrorisme, pourront ainsi également donner lieu à une vérification des titres de circulation et de séjour.

Cet article assure également la conformité des dispositions de l'article L 611-1 à la jurisprudence de la CJUE, selon laquelle les contrôles d'identité ne doivent pas s'assimiler à des contrôles frontaliers, proscrits par Schengen : dans les zones frontalières, **ces contrôles devront ainsi se dérouler de manière non systématique et pendant une durée maximale de six heures.**

#### ***D. LA RESTRICTION DU CHAMP DU « DÉLIT DE SOLIDARITÉ »***

A ces dispositions visant à adapter notre droit à l'évolution du droit communautaire, le Gouvernement a souhaité adjoindre des dispositions destinées à restreindre le champ du délit d'aide à l'entrée et au séjour irréguliers.

Afin de dissuader et de punir sévèrement les personnes qui font du trafic de migrants une activité lucrative, notre droit punit de peines élevées (cinq ans d'emprisonnement et 30 000 euros d'amende, ces peines étant portées à dix ans d'emprisonnement et 750 000 euros d'amende en cas de circonstances aggravantes) le fait de faciliter ou de tenter de faciliter l'entrée, la circulation ou le séjour irréguliers d'un étranger en France.

Ces dispositions, destinées à lutter contre les filières d'immigration clandestine, sont très critiquées par les associations humanitaires engagées dans l'assistance aux étrangers sans-papiers et dont certains membres ont pu, sur le fondement de ces dispositions, être interpellés, placés en garde à vue, poursuivis, voire dans quelques cas condamnés par un tribunal correctionnel.

En effet, en l'état du droit, seuls certains membres de la famille de l'étranger ou les personnes confrontées à un état de nécessité, tel que le définit le code pénal, sont protégées contre toutes poursuites pénales.

Accédant à une revendication fort légitime des associations, l'article 8 du projet de loi propose d'élargir significativement le champ des immunités pénales applicables à ce délit, d'une part, aux membres de la famille du conjoint de l'étranger, et, d'autre part, aux associations humanitaires apportant une aide désintéressée aux étrangers sans-papiers.

Ces modifications sont également apportées aux diverses ordonnances définissant le droit des étrangers applicables à Wallis et Futuna, en Polynésie française et en Nouvelle-Calédonie (articles 9 à 11).

En revanche, elles ne sont pas étendues à Mayotte. Cette omission ne résulte pas d'une intention délibérée du Gouvernement de ne pas appliquer à ce département d'outre-mer, dont le droit des étrangers demeure pour l'instant régi par un texte spécifique, les immunités pénales créées par l'article 8 du projet de loi. Le projet de loi relatif à la régulation économique outre-mer et portant diverses dispositions relatives aux outre-mer, actuellement discuté par le Parlement, prévoit en effet, dans son article 9, d'habiliter le Gouvernement sur le fondement de l'article 38 de la Constitution à adapter par ordonnance le droit des étrangers applicable à Mayotte. L'entrée en vigueur de ce projet de loi, qui interviendra sans doute avant le présent projet de loi, aura pour effet de dessaisir le législateur pendant le temps de l'habilitation. Il appartiendra donc au Parlement, saisi du projet de loi de ratification des ordonnances, de vérifier que les dispositions relatives à la restriction du champ du délit d'aide à l'entrée et au séjour irréguliers prévues par le présent projet de loi sont bien également applicables à Mayotte.

## **II. LES PROPOSITIONS DE VOTRE COMMISSION : APPORTER DES GARANTIES SUPPLÉMENTAIRES AU NOUVEAU DISPOSITIF**

### ***A. APPORTER DES GARANTIES SUPPLÉMENTAIRES***

Le projet de loi instaure un nouveau régime de privation de liberté, dans lequel une personne de nationalité étrangère est retenue pour les besoins d'une procédure administrative, sans être soupçonnée d'avoir commis un crime ou un délit et sans même que l'on sache encore si elle se trouve en situation irrégulière. Dès lors, afin que l'article 66 de la Constitution, selon le quel « *nul ne peut être arbitrairement détenu* » soit respecté, **il est nécessaire que la retenue soit la plus courte possible et qu'elle s'accompagne de garanties suffisantes.**

Votre commission a ainsi souhaité rendre plus effective la mention de l'article 2 selon laquelle « *l'étranger ne peut être retenu que pour le temps strictement exigé par l'examen de sa situation* », en prévoyant deux phases. **La première phase, d'une durée de 10 heures, ne pourra ainsi être prolongée jusqu'à atteindre une durée de 16 heures** que dans l'hypothèse où les diligences de l'officier de police judiciaire ne lui ont pas permis de vérifier la situation de l'étranger ou si, lorsqu'il s'est avéré que l'étranger ne faisait pas déjà l'objet d'une mesure d'éloignement, la préfecture n'a pas été en mesure de prendre les décisions qui s'imposaient dans le délai de 10 heures. Cette prolongation devra faire l'objet d'une notification de l'OPJ au procureur, et les motifs de cette prolongation devront figurer au procès-verbal.

En outre, **votre commission a renforcé les garanties prévues par le texte.** Elle a ainsi accru le rôle du médecin en prévoyant que la retenue doit prendre fin s'il constate que l'état de santé de l'étranger ne permet pas qu'elle se poursuive. Elle a également adopté un amendement prévoyant la possibilité, pour l'étranger, de contacter le consulat.

Par ailleurs, l'article 2 du projet de loi ne peut pas prévoir l'ensemble des détails concrets de la mise en œuvre de la nouvelle retenue pour vérification du droit à la circulation ou au séjour. Or, ces modalités auront une grande importance, notamment pour que cette retenue ne s'assimile pas à une garde à vue. Dans l'hypothèse où la durée effective de la mesure sera proche de la durée maximale, se posera ainsi la question de l'alimentation et celle du repos de la personne retenue, ainsi que celle des contraintes exercées pour s'assurer qu'elle reste à disposition de l'officier de police judiciaire jusqu'au terme de la procédure. A cet égard, et sans anticiper sur des détails qui devront être fixés par voie réglementaire, **il sera nécessaire que les mesures de contrainte exercées soit seulement celle qui sont strictement nécessaires au maintien de la personne retenue à la disposition de l'officier de police judiciaire.** Votre commission a donc adopté un amendement en ce sens. Elle a enfin adopté un amendement prévoyant que l'étranger ne pourra pas être placé dans un local accueillant des personnes gardées à vue.

***B. LA PRISE EN COMPTE DES ASSOCIATIONS HUMANITAIRES  
PRODIGUANT DES SOINS AUX ÉTRANGERS EN SITUATION  
IRRÉGULIÈRE***

En l'état de sa rédaction, l'article 8 du projet de loi n'inclut pas expressément dans son champ les associations humanitaires qui prodiguent des soins médicaux aux étrangers en situation irrégulière. Or il serait profondément choquant que les personnels soignants œuvrant dans de telles associations puissent risquer d'être inquiétés du fait de leurs activités. Votre commission a donc adopté un amendement de son rapporteur tendant à inclure dans la liste des personnes protégées par une immunité pénale les associations et leurs personnels engagés dans la fourniture de soins médicaux aux étrangers.

\* \*

\*

**Votre commission a adopté le projet de loi ainsi rédigé.**

**EXAMEN DES ARTICLES**  
**CHAPITRE I<sup>ER</sup>**  
**DISPOSITIONS RELATIVES À LA RETENUE**  
**D'UN ÉTRANGER AUX FINS**  
**DE VÉRIFICATION DE SA SITUATION**

*Article premier*

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

**Extension de la procédure de contrôle des documents  
autorisant le droit de circuler et de séjourner en France**

D'une part, l'**article 78-2-2 du code de procédure pénale**, issu de la loi du 15 novembre 2001<sup>1</sup>, autorise les officiers et, le cas échéant, les agents et les adjoints de police judiciaire (y compris les adjoints de sécurité), à procéder, sur réquisitions écrites du procureur de la République et dans des lieux et pour une durée déterminés par lui, « *à la visite des véhicules circulant, arrêtés ou stationnant sur la voie publique ou dans des lieux accessibles au public* », et ce aux fins de recherche et de poursuite des actes de terrorisme, des infractions à la législation sur les armes et les explosifs ou de certains faits de trafic de stupéfiants.

Cette procédure est le pendant, pour le contrôle des véhicules, de celle prévue pour les contrôles d'identité préventifs des personnes au sixième alinéa de l'article 78-2 du code de procédure pénale.

Des lois ultérieures<sup>2</sup> ont précisé et complété cet article pour tenir compte de l'évolution de la définition des délits de terrorisme, de trafic d'armes et de trafic de stupéfiants et pour y ajouter le vol et le recel.

Les véhicules en circulation ne peuvent être immobilisés que le temps nécessaire à la visite, qui doit avoir lieu en présence du conducteur. Lorsque le véhicule est à l'arrêt ou en stationnement, la visite se déroule également en présence du conducteur ou du propriétaire du véhicule ou, à défaut, d'une personne requise par l'OPJ ou l'APJ et qui n'est pas placée sous son autorité. Toutefois, la présence d'une personne extérieure n'est pas requise si la visite comporte des risques particuliers. Un procès-verbal est établi en cas de découverte d'une infraction ou si le conducteur ou le propriétaire du véhicule

---

<sup>1</sup> Loi n° 2001-1062 du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne,

<sup>2</sup> Loi n°2003-239 du 18 mars 2003, loi n° 2005-1550 du 12 décembre 2005 et loi n°2006-64 du 23 janvier 2006.

le demande, ainsi que dans le cas où la visite se déroule en leur absence. Comme à l'article 78-2, il est précisé que le fait que ces opérations révèlent des infractions autres que celles visées dans les réquisitions du procureur ne constitue pas une cause de nullité des procédures incidentes.

D'autre part, **l'article L. 611-1 du CESEDA** prévoit :

- que 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 d'un officier de police judiciaire ;

- que ce contrôle des pièces et documents peut être également effectué 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.

**Le présent article tend ainsi d'abord à modifier l'article L 611-1 du Ceseda afin de préciser que la vérification du droit à circuler ou séjourner en France (article 78-2-2 du CPP) pourra s'effectuer à la suite d'un contrôle de véhicule tel que décrit ci-dessus.**

En second lieu, le présent article tend à mettre en conformité les dispositions de l'article L. 611-1 avec la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne selon laquelle un contrôle d'identité ne saurait s'apparenter à un contrôle frontalier. En effet, dans un arrêt du 6 juin 2012<sup>1</sup>, la Cour de cassation a estimé que le contrôle de la régularité de la circulation et du séjour doit, lui aussi, être différencié des contrôles frontaliers. A cette fin, le présent article ajoute à l'article L. 611-1 un renvoi au huitième alinéa de l'article 78-2 du code pénal, inséré par la loi du 14 mars 2011. Cet alinéa vise à distinguer le contrôle d'identité d'un contrôle frontalier en précisant que « *le contrôle des obligations de détention, de port et de présentation des titres et documents prévus par la loi ne peut être pratiqué que pour une durée n'excédant pas six heures consécutives dans un même lieu et ne peut consister en un contrôle systématique des personnes présentes ou circulant dans les zones ou lieux mentionnés au même alinéa* ».

Votre commission a adopté l'article premier **sans modification**.

#### *Article 2*

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

#### **Retenue d'un étranger aux fins de vérification de sa situation administrative**

Le présent article crée **une nouvelle procédure de retenue d'un étranger aux fins de vérification de son droit de circulation ou de séjour sur le territoire français**.

---

<sup>1</sup> Cour de cassation, arrêt du 6 juin 2012 (1e Civ., pourvoi n° 10-25.233).

En effet, l'article 63 du code de procédure pénale ne rend la garde à vue possible que pour une personne « *à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement* ». Comme l'article 5 du projet de loi abroge le délit de séjour irrégulier et la peine de prison qui l'accompagnait (en raison des arrêts de la Cour de cassation du 5 juillet 2012 tirant les conséquences de l'interprétation par la Cour de justice de l'Union européenne de la directive dite « retour » du 16 décembre 2008 : cf. le commentaire de l'article 5), **la garde à vue devient impossible au cours d'une simple procédure administrative d'éloignement de l'étranger.**

Or, la longueur de la garde à vue (24 heures, voire 48 heures en cas de prolongation) au cours de laquelle la personne appréhendée était à la disposition des services de police ou de gendarmerie, permettait à la préfecture de prendre une décision d'éloignement et de placement en rétention qui était immédiatement exécutée. Les 59 629 gardes à vue aux fins de recherche d'infractions aux conditions générales d'entrée et de séjour des étrangers en 2011 ont ainsi joué un rôle important dans l'exécution des environ 20 000 reconduites<sup>1</sup> ayant eu lieu la même année.

Actuellement, les services de police et de gendarmerie ne disposent plus que de la procédure de la vérification d'identité (article 78-3 du code pénal), dont la durée maximale est de quatre heures, pour mener à bien l'ensemble des opérations nécessaires au placement en rétention, lorsque l'étranger se trouve dans une situation qui justifie une telle mesure. Cette durée est souvent insuffisante pour faire le point sur la situation administrative exacte de l'intéressé et pour que le préfet puisse éventuellement prendre la décision d'éloignement ainsi que les décisions complémentaires qui peuvent lui être associées en vertu de la loi du 16 juin 2011 relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité.

Le présent article insère par conséquent, après l'article L. 611-1 du CESEDA, un article L. 611-1-1. Le I de ce nouvel article définit la nouvelle procédure de retenue, qui s'inspire à la fois de la vérification d'identité et de la garde à vue.

- **Le début de la mesure**

**Plusieurs procédures alternatives de contrôle** peuvent se trouver à l'origine de la nouvelle mesure de retenue : le contrôle des titres de circulation et de séjour effectué en application de l'article L. 611-1 du CESEDA, les contrôles d'identité effectués en application 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. Ainsi :

---

<sup>1</sup> En excluant les personnes ayant bénéficié d'une aide au retour ; plus de 32 000 en incluant celles-ci.

- l'article L. 611-1 prévoit que les documents de circulation et de séjour de tout étranger peuvent être contrôlés par la police en dehors d'un contrôle d'identité. Il précise que ces documents peuvent également être exigés à la suite d'un contrôle d'identité ;

- les articles 78-2, 78-2-1 et 78-2-2 du code de procédure pénale prévoient les différents types de contrôles d'identité auxquels tout individu doit accepter de se prêter en vertu de l'article 78-1 du même code. Il s'agit :

- du contrôle de l'identité d'une personne à l'égard de laquelle existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner :

- qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction ;

- ou qu'elle se prépare à commettre un crime ou un délit ;

- ou qu'elle est susceptible de fournir des renseignements utiles à l'enquête en cas de crime ou de délit ;

- ou qu'elle fait l'objet de recherches ordonnées par une autorité judiciaire.

- **du contrôle effectué sur réquisitions écrites du procureur de la République aux fins de recherche et de poursuite d'infractions qu'il précise, dans les lieux et pour une période de temps déterminés (procédure la plus fréquente) ;**

- du contrôle de l'identité de toute personne, quel que soit son comportement, pour prévenir une atteinte à l'ordre public, notamment à la sécurité des personnes ou des biens ;

- du contrôle effectué dans la zone frontière des 20 km ou dans les ports, aéroports et gares ferroviaires ou routières ouverts au trafic international et désignés par arrêté, pour la prévention et la recherche des infractions liées à la criminalité transfrontalière, pendant une durée maximale de 6 heures et de manière « non systématique<sup>1</sup> », contrôle expressément prévu afin de « vérifier le respect des obligations de détention, de port et de présentation des titres et documents prévues par la loi » ;

- des contrôles effectués sur réquisition du procureur de la République dans les locaux professionnels ;

- des contrôles des véhicules dans une zone et pour un temps déterminé, également sur réquisition du procureur de la République.

- enfin, l'article 67 quater du code des douanes prévoit la possibilité d'un contrôle des titres semblable à celui de l'article L. 611-1 du CESEDA (pour cette dernière procédure, cf. le commentaire de l'article 3 qui la modifie profondément).

---

<sup>1</sup> Cf. le commentaire de l'article premier.

A l'occasion d'un contrôle effectué dans le cadre d'un de ces procédures, il peut apparaître « *qu'un étranger n'est pas en mesure de justifier de son droit de circuler ou de séjourner en France* ».

Concrètement, dans la majorité des cas, la procédure débutera à l'occasion d'un contrôle d'identité sur le fondement de l'article 78-2 du code de procédure pénale, sur réquisitions écrites du procureur de la République aux fins de recherche et de poursuite d'infractions dans les lieux et pour une période de temps déterminés.

**En effet, la procédure de l'article L. 611-1, qui vise pourtant directement à vérifier le droit au séjour, est en réalité d'utilisation délicate** dans la mesure où, pour ne pas s'assimiler à de la discrimination raciale, elle ne peut être utilisée que si la personne présente des « *critères objectifs d'extranéité*<sup>1</sup> » ou des « *éléments objectifs extérieurs*<sup>2</sup> », tels que le fait d'avoir participé à une manifestation de « sans-papiers », la conduite d'un véhicule immatriculé à l'étranger, ou le port d'un livre écrit en langue étrangère.

Si, à nouveau, à l'occasion de ce contrôle sur le fondement de l'article 78-2, l'OPJ constate des « *éléments objectifs d'extranéité* », il pourra appliquer la nouvelle procédure de retenue. Sinon, et si la personne ne peut justifier de son identité, il devra mettre en œuvre une procédure de vérification d'identité, fondée sur l'article 78-3 du code pénal et permettant de retenir au maximum quatre heures une personne pour établir par tout moyen son identité. C'est au cours de cette vérification qu'il constatera éventuellement qu'il a affaire à une personne de nationalité étrangère. Si celle-ci ne peut justifier de son droit au séjour, il pourra alors déclencher la nouvelle procédure de retenue créée par le présent article. La durée de la vérification d'identité s'imputera alors, comme le prévoit le II du présent article, sur la durée de la nouvelle retenue.

- **Le déroulement de la retenue**

Lors de la retenue, « *l'officier de police judiciaire met l'étranger en mesure de fournir par tout moyen les pièces et documents requis et procède, s'il y a lieu, aux opérations de vérification nécessaires* ».

---

<sup>1</sup> *Crim. 25 avr. 1985, Bogdan et Vukovic, n° 85-91.324 ; réserve d'interprétation du Cons. const. 13 août 1993, n° 93-325 DC),*

<sup>2</sup> *Cass. Civ 1ère 28 mars 2012 Pourvoi n°11-11099 : en l'absence de présentation de document d'identité, le fait d'indiquer un pays de naissance autre que la France sans indiquer sa nationalité, ne constitue pas un élément extérieur à l'intéressé et ne peut donc justifier un contrôle sur le fondement de l'article L. 611-1. La Cour a également estimé que les conditions d'un contrôle ne sont pas réunies, par exemple, du simple fait pour un individu de converser en une langue étrangère (Crim., 25 avril 1985, Bull. crim. 1985, n° 159, pourvoi n° 85-91.324 ; Crim., 8 novembre 1989, Bull. crim. 1989, n° 406, pourvoi n° 89-80.728 ; 2e Civ., 14 décembre 2000, pourvoi n° 99-50.089). En revanche, le fait pour des étrangers d'occuper sans titre des bâtiments, et de revendiquer publiquement leur situation irrégulière, ne constitue pas un motif discriminatoire de contrôle de titre (2e Civ. 12 novembre 1997 ; 14 juin 2005).*

**La retenue ne peut excéder seize heures à compter du début du contrôle initial.**

Selon l'étude d'impact, une telle durée maximale permet de garantir que les opérations suivantes puissent être effectuées :

- conduire l'étranger au local de police. Notons que, si la retenue a été précédée d'une vérification d'identité, l'étranger est déjà dans le local de police lorsque la retenue proprement dite commence ;

- informer la personne sur ses droits (cf. ci-dessous) et lui permettre de les exercer : recherche de l'interprète, entretien de 30 minutes avec l'avocat, examen par un médecin, établissement du procès-verbal ;

- dialoguer avec l'étranger et éventuellement l'accompagner à son domicile pour y chercher des justificatifs ;

- faire des recherches dans les fichiers ;

- dialoguer avec la préfecture compétente pour établir la situation exacte de l'étranger. En effet, l'absence de droit au séjour ne suppose pas nécessairement que soit initiée une procédure d'éloignement, l'étranger pouvant être éventuellement régularisé du fait de sa situation personnelle et familiale. Si tel n'est pas le cas, la préfecture doit prendre l'ensemble des décisions prévues par la nouvelle procédure issue de la loi du 16 juin 2011 transposant la directive « Retour » (article L 511-1 du CESEDA) : obligation de quitter le territoire avec ou sans délai de départ volontaire, dans le premier cas, obligations de pointage et dans le second, choix entre une mesure de rétention et une assignation à résidence, le cas échéant recherche du lieu de rétention adapté, interdiction de retour sur le territoire, etc.

*La consultation des fichiers*

Le projet de loi prévoit que, si l'étranger ne fournit pas d'éléments permettant d'apprécier sa situation au regard du séjour, ses empreintes peuvent être relevées. Selon l'étude d'impact, les officiers de police judiciaires pourront consulter le fichier automatisé des empreintes digitales (FAED) pour identifier la personne ou pour établir sa situation administrative, l'application de gestion des dossiers des ressortissants étrangers en France (AGDREF2) ainsi que la base de données EURODAC.

Notons que le régime juridique du FAED, prévu par le décret n°87-249 du 8 avril 1987, ne prévoit de consultation que dans le cadre des enquêtes judiciaires. Dans la mesure où la nouvelle procédure de retenue administrative se distingue désormais, précisément, d'une procédure judiciaire, **il ne paraîtrait pas pertinent de prévoir ici la possibilité d'une telle consultation.** D'ailleurs, le projet de loi évoque une prise d'empreintes en vue d'établir la situation de l'étranger : or le FAED ne pourrait servir qu'à établir une identité et non à établir une situation administrative. Il semble donc que, malgré les termes de l'étude d'impact, la rédaction de l'article 2 ne permette pas la consultation du FAED.

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

Il est prévu que l'officier de police judiciaire établisse un procès-verbal où il mentionne :

- les motifs qui justifient le contrôle ainsi que la vérification du droit de séjour ;
- les conditions dans lesquelles la personne a été présentée devant lui, informée de ses droits et mise en mesure de les exercer ;
- le jour et l'heure à partir desquels la vérification a été effectuée, le jour et l'heure de la fin de la retenue et la durée de celle-ci ;
- la prise d'empreintes et de photographies.

Ce procès-verbal doit être signé par l'étranger. S'il refuse, mention est faite de ce refus et de ses motifs.

Enfin, est prévue la destruction de toutes les pièces se rapportant à la vérification dans un délai de 6 mois si la retenue n'a été suivie d'aucune procédure judiciaire ou administrative.

#### • **Les garanties prévues par le texte**

L'étranger doit être informé dans une langue qu'il comprend ou – selon la formule consacrée issue du droit européen- dont il est raisonnable de supposer qu'il la comprend, du fait qu'il peut :

- demander l'assistance d'un interprète ;
- faire aviser un avocat désigné par lui ou commis d'office par le bâtonnier, qui est alors informé de cette demande par tous moyens et sans délai. L'avocat désigné peut, dès son arrivée, **communiquer pendant trente minutes avec la personne retenue** dans des conditions qui garantissent la confidentialité de l'entretien ; en revanche, il ne peut assister l'étranger au cours des auditions ;
- demander à être assisté par un médecin désigné par l'officier de police judiciaire ;
- prévenir à tout moment sa famille ou toute personne de son choix. Si des circonstances particulières l'exigent, l'officier de police judiciaire prévient lui-même la famille ou la personne choisie.

Les garanties ainsi prévues s'inspirent de celles qui existent dans le cadre de la vérification d'identité de l'article 78-3 du code de procédure pénale, avec les éléments supplémentaires que sont la présence de l'avocat pendant trente minutes, celle de l'interprète et celle du médecin ainsi que le fait que le procureur de la République est obligatoirement avisé dès le début de la procédure, tandis qu'il ne l'est, dans le cadre de la vérification d'identité, qu'à la demande de la personne retenue.

Rappelons par ailleurs qu'actuellement, en vertu de la loi du 16 juin 2011, la régularité des conditions de l'interpellation, de l'éventuelle garde à

vue et du début de la rétention administrative des étrangers (dans un centre de rétention administrative) est vérifiée par le juge des libertés et de la détention lorsqu'il est saisi par le préfet après cinq jours de rétention, juste après le délai maximal imparti au juge administratif pour qu'il puisse rendre sa décision sur le placement en rétention du préfet. **Le juge des libertés et de la détention devra à présent à se prononcer sur la nouvelle mesure de retenue pour vérification du droit au séjour.**

Votre rapporteur s'est enfin interrogé sur ce qu'il adviendrait **si une personne était appréhendée avec un jeune mineur dont il a la charge**. En effet, s'il ne paraît pas souhaitable que celui-ci accompagne son parent au local de police, le mineur ne peut pas non plus être laissé seul sur la voie publique. **Toutefois, à cet égard, la situation est semblable à celle qui prévaut lorsqu'une personne est placée en garde à vue alors qu'elle se trouve avec un mineur dont elle a la charge**. Dans cette situation, il existe deux solutions différentes :

- soit les services de police confient directement le mineur à un établissement de l'aide sociale à l'enfance ;

- soit ils saisissent le procureur de la République. Celui-ci peut alors, en vertu des dispositions de l'article 375-5 du code civil, prendre une ordonnance de protection provisoire et confier le mineur à une structure. Le procureur doit ensuite saisir le juge des enfants dans un délai de 8 jours par requête.

### **La position de votre commission**

Du point de vue de l'efficacité administrative et opérationnelle, la nouvelle procédure ainsi mise en place semble de nature à permettre aux forces de police ou de gendarmerie de mener à bien la vérification des titres de circulation et de séjour des étrangers et, le cas échéant, d'initier une procédure d'éloignement.

Comme il s'agit cependant d'une nouvelle forme de privation de liberté, et bien que, selon la jurisprudence constante du Conseil constitutionnel relative aux dispositions législatives qui concernent les étrangers, « *les conditions de leur entrée et de leur séjour peuvent être restreintes par des mesures de police administrative conférant à l'autorité publique des pouvoirs étendus et reposant sur des règles spécifiques<sup>1</sup>* », **il est nécessaire que le degré de contrainte soit strictement proportionné au but à atteindre par les forces de police.**

En effet, les mesures non punitives privatives de liberté doivent, tant dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, que dans celle de la Cour européenne des droits de l'homme, respecter le droit à la sûreté personnelle.

---

<sup>1</sup> *Décision n° 2011-631 DC du 09 juin 2011.*

Ce droit est garanti par l'article 7 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, qui dispose notamment que « *nul homme ne peut être accusé, arrêté ni détenu que dans les cas déterminés par la loi, et selon les formes qu'elle a prescrites. Ceux qui sollicitent, expédient, exécutent ou font exécuter des ordres arbitraires, doivent être punis* ». Par ailleurs, l'article 66 de la Constitution prévoit que « *nul ne peut être arbitrairement détenu* » en confiant la sauvegarde de ce principe à l'autorité judiciaire qui, en tant que gardienne de la liberté individuelle, doit assurer « *le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi* ».

Concernant le maintien d'un étranger en zone d'attente, le juge constitutionnel a ainsi précisé que de telles mesures surviennent uniquement « *en cas de nécessité* », et doivent être mises en œuvre dans le respect des droits de la défense, « *dès le début de l'application* » de la détention. En outre, les mesures privatives de liberté non punitives imposent, du fait de leur nature, un « *contrôle effectif* » de la part du juge judiciaire, tenu d'intervenir « *dans le plus court délai possible* », en s'assurant de la nécessité de la mesure, mais aussi de sa légalité<sup>1</sup>.

Selon la Cour européenne des droits de l'homme, les mesures privatives de liberté, mais non punitives, sont subordonnées aux cas limitativement énumérés au sein de l'article 5 de la Convention, et d'autre part, aux conditions supplémentaires fixées par la Cour européenne.

Ainsi, en vertu de l'article 5 de la Convention, les seules mesures privatives de liberté non punitives admises, recouvrent six hypothèses (article 5 § 1 al. a à f) : la détention après condamnation, l'arrestation ou la détention découlant d'une ordonnance judiciaire ou d'une obligation légale, la détention provisoire, la détention d'un mineur, la détention de certains malades et marginaux, ainsi que **la détention des étrangers**. La Cour a, en outre, dégagé des conditions de régularité des mesures concernées : pour l'essentiel, la mesure doit avoir une base légale établie en droit interne ; la mesure doit répondre à un but précis par exemple, à l'existence de « *raisons plausibles* » permettant de soupçonner une personne d'avoir commis une infraction ; **enfin il doit exister un rapport de proportionnalité entre le motif de la détention et sa durée** ainsi que le lieu de la détention »<sup>2</sup>.

- **Une durée trop importante**

**Se pose ainsi en premier lieu la question de la durée de la retenue.**

En effet, l'intention du gouvernement est d'instaurer une procédure à finalité purement administrative, dans la mesure où il s'agit de déterminer la situation d'un étranger, et éventuellement de prendre les mesures qui s'imposent, en dehors de toute recherche d'infraction. De manière cohérente avec ce caractère

---

<sup>1</sup> *Décision n°79-109 DC du 9 janvier 1980, Loi relative à la prévention de l'immigration clandestine et portant modification de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour en France des étrangers et portant création de l'office national d'immigration.*

<sup>2</sup> *FAVOREU (L.) et alii, Droit des libertés fondamentales, p. 445.*

administratif de la procédure, la durée maximale de la retenue est plus courte que celle de la garde à vue et les garanties offertes à la personne retenue ne sont pas équivalentes à celles qui sont prévues dans cette dernière procédure.

Toutefois, dès lors qu'une personne est retenue dans le cadre d'une procédure administrative, sans être soupçonnée d'avoir commis un crime ou un délit et sans même que l'on sache encore si elle se trouve en situation irrégulière, le respect des principes constitutionnels et conventionnels cité ci-dessus implique que la durée de la mesure soit réellement très courte.

Le fait évoqué dans l'étude d'impact que, dans l'arrêt de la CJUE « Achughbabian » du 6 décembre 2011, le considérant n°31 évoque le « *délai certes bref mais raisonnable* » dont doivent disposer les autorités pour identifier la personne, déterminer son droit au séjour et prendre les décisions qui s'ensuivent, n'est pas tout-à-fait pertinent sur ce point. En effet, il s'agit là de « *l'arrestation initiale de ressortissants de pays tiers soupçonnés de séjourner irrégulièrement dans un Etat membre* », selon le considérant n°30. **Or, précisément, les vérifications du droit au séjour ne sont pas seulement effectuées par les policiers sur des personnes sur lesquelles pèsent de tels soupçons, mais de manière beaucoup plus larges, sur des personnes dont l'« extranéité » a été constatée au cours d'un contrôle d'identité.** Parmi ces personnes, nombreuses sont celles dont rien n'indique qu'elles soient susceptibles de se trouver en situation irrégulière.

La situation n'est donc pas semblable à celle de la rétention administrative, qui suppose que l'irrégularité du séjour soit établie et que l'autorité administrative ait décidé de l'éloignement. C'est pourquoi la jurisprudence du Conseil constitutionnel relative au délai d'intervention de l'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, au cours de la rétention, n'est sans doute pas totalement pertinente en l'espèce<sup>1</sup>.

La brièveté de la retenue est d'autant plus nécessaire que le respect des droits garantis à la personne ne pourra être vérifié que si celle-ci est entendue par le juge des libertés et de la détention, seul garant du « contrôle effectif » exigé par le Conseil constitutionnel, cinq jours plus tard, lors de l'audience de prolongation de la rétention administrative<sup>2</sup>.

**En conséquence, votre commission a adopté un amendement de votre rapporteur qui prévoit une première mesure de retenue d'une durée maximale de 10 heures.** Toutefois, lorsque, malgré les diligences de l'officier de police judiciaire, la situation de l'étranger n'a pu être déterminée ou

---

<sup>1</sup> Depuis la loi du 16 juin 2011, le juge des libertés et de la détention intervient au terme de cinq jours pour prolonger la rétention. C'est à cette occasion que le respect de la procédure de retenue pour vérification du droit au séjour pourra être vérifié. Dans sa décision du 9 juin 2011, le Conseil a estimé qu'un délai de 5 jours avant d'être présenté à un juge n'était pas excessif dès lors que cette mesure était proportionnée au but légitime (lutter contre l'immigration irrégulière participe de la sauvegarde de l'ordre public, objectif de valeur constitutionnelle) poursuivi par l'administration.

<sup>2</sup> Environ 20% des personnes placées en rétention sont éloignées avant que le JLD ait pu se prononcer sur les conditions de la privation de liberté.

lorsque, l'étranger ne faisant pas l'objet d'une mesure d'éloignement exécutoire<sup>1</sup>, la préfecture n'a pu prendre les décisions qui s'imposaient, l'OPJ pourra informer le procureur de la République qu'il prolonge la retenue **pour une durée maximale de 6 heures**. Les motifs de cette prolongation devront figurer au procès-verbal.

- **Les garanties prévues**

Outre la brièveté de la mesure de retenue, votre commission a souhaité ajouter ou compléter certaines garanties dont l'étranger retenu disposera. Elle a, en conséquence, adopté des amendements de votre rapporteur :

- prévoyant que le médecin peut s'opposer à la poursuite de la retenue si l'état de santé de l'étranger ne lui paraît pas compatible avec cette poursuite ;

- lui permettant de prévenir son consulat. En effet, si cette possibilité est implicite dans la formule selon laquelle l'étranger peut prévenir « *toute personne de son choix* », il est préférable de la prévoir explicitement. Le fait qu'une mention identique figure dans le régime du placement en rétention ne rend pas pour autant cet ajout inutile : la procédure de placement en rétention étant très rapide, il est pertinent que l'étranger puisse prendre un peu d'avance sur les événements ;

- prévoyant que les personnes retenues ne seront pas placées dans des locaux accueillant des personnes gardées à vue, dans le souci de conforter le caractère non judiciaire de la procédure et de s'assurer qu'elle soit mise en œuvre dans des conditions nettement différentes de celles de la garde à vue ;

- prévoyant, dans le même esprit, que les mesures de contrainte exercées sur l'étranger seront celles qui sont strictement nécessaires à son maintien à la disposition de l'officier de police judiciaire et à l'accomplissement des opérations de vérification.

Votre commission a adopté l'article 2 **ainsi modifié**.

### *Article 3*

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

#### **Aide juridique pour l'étranger en retenue**

L'article 64-1 de la loi du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique prévoit que « *L'avocat désigné d'office qui intervient au cours de la garde à vue dans les conditions prévues par le code de procédure pénale ou au cours de la retenue douanière dans les conditions prévues par le code des douanes a droit à une rétribution (...) L'Etat affecte annuellement à chaque barreau une dotation représentant sa part contributive aux missions ainsi assurées par les avocats* ».

---

<sup>1</sup> Si l'étranger fait déjà l'objet d'une mesure d'éloignement exécutoire (obligation de quitter le territoire avec délai de départ volontaire dont le délai est arrivé à son terme ou obligation de quitter le territoire sans délai de départ volontaire), il peut en effet être rapidement placé en rétention et une prolongation ne s'impose pas.

Le présent article tend à ajouter la retenue pour vérification du droit au séjour, créée par l'article 2 du projet de loi, au nombre des procédures pour lesquelles l'aide juridique est prévue.

Votre commission a adopté l'article 3 **sans modification**.

#### *Article 4*

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

#### **Nouvelles procédures pour les contrôles douaniers**

Le présent article tend à modifier le code des douanes afin de tirer les conséquences de l'abrogation du délit de séjour irrégulier et pour coordonner les contrôles douaniers avec la retenue pour vérification du droit au séjour créée par l'article 2.

#### **La procédure de l'article 67 quater du code des douanes**

L'article 67 quater permet aux agents des douanes de contrôler les titres de circulation et de séjour des étrangers dans les mêmes conditions que celles de l'article L. 611-1 du CESEDA, mais uniquement dans des zones déterminées (les zones frontalières définies par l'article 78-2 du code de procédure pénale). Dans ce cadre, les agents des douanes pouvaient auparavant constater le délit de séjour irrégulier et placer l'étranger en retenue pour une durée de trois heures, afin de le remettre à un officier de police judiciaire.

La suppression du délit de séjour irrégulier (cf. article 5) implique celle des alinéas 2 à 8 de l'article 67 quater, qui autorisent la constatation de ce délit et déterminent les modalités de la retenue douanière de trois heures. En revanche, le premier alinéa, relatif au contrôle des titres de circulation et de séjour, est maintenu. Par ailleurs, la mention de l'article 67 quater au premier alinéa de l'article L. 611-1-1 nouveau du CESEDA, créé par l'article 2 et qui définit la retenue pour vérification du droit au séjour, permet de relier le contrôle douanier de l'article 67 quater à la nouvelle procédure de retenue.

Ainsi, si les douaniers, effectuant au titre de l'article 67 quater du code des douanes un contrôle des titres de séjour des étrangers dans les zones frontalières (définies à l'article 78-2 alinéa 8 du CPP), ont affaire à une personne qui ne peut justifier sa situation, ils pourront l'amener au local de police et l'y faire retenir au titre de la nouvelle retenue pour vérification du droit au séjour.

#### **La procédure de l'article 73 du code de procédure pénale**

Les agents des douanes interviennent également, en dehors du cadre de l'article 67 quater, pour relever l'existence d'un délit flagrant puni d'une peine d'emprisonnement, en s'appuyant sur l'article 73 du code de procédure pénale. Cet article permet à toute personne qui constate un délit ou un crime flagrant d'en appréhender l'auteur, mais n'est plus utilisable du fait de la suppression du délit de séjour irrégulier.

L'article tend dès lors à créer un nouvel article 67-1 du code des douanes, **permettant aux agents des douanes d'amener dans un local de police des personnes à l'encontre desquelles un procès-verbal doit être rédigé** (parce qu'elles ont enfreint une des règles fixées par le code des douanes) et dont ils ne parviennent pas à établir l'identité, afin de mettre en œuvre la procédure de vérification d'identité de l'article 78-3 du code de procédure pénale. **Cette procédure, qui s'inspire de l'article 78-6 du code de procédure pénale, s'en distingue cependant dans la mesure où elle permet aux agents des douanes de retenir une personne pour l'amener à un OPJ sans que celui-ci en ait donné l'ordre.**

D'après l'étude d'impact, cette nouvelle possibilité a été conçue pour s'appliquer de manière générale et permet de sécuriser le recueil de l'identité des personnes par les agents des douanes dans le cadre des procédures douanières.

Si, par ailleurs, au cours de la vérification d'identité, il s'avère que la personne concernée est de nationalité étrangère, celle-ci pourra faire l'objet d'une retenue pour vérification du droit au séjour telle que prévue par le nouvel article L. 611-1-1 (puisque le II de cet article prévoit précisément que la vérification d'identité de l'article 78-3 du code pénal peut se prolonger par cette nouvelle procédure).

Votre commission a adopté l'article 4 **sans modification.**

## **CHAPITRE II DISPOSITIONS RELATIVES AUX SANCTIONS PÉNALES DE L'ENTRÉE ET DU SÉJOUR IRRÉGULIERS**

### *Article 5*

(art. L. 621-1 et L. 621-2 du code de l'entrée  
et du séjour des étrangers et du droit d'asile)

#### **Suppression des dispositions sanctionnant pénalement le séjour irrégulier lorsque les mesures prévues par la directive « retour » n'ont pas été mises en œuvre à l'encontre de l'étranger**

Le présent article vise à supprimer les dispositions du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) sanctionnant pénalement le fait, pour un étranger, de séjourner sur le territoire national en situation irrégulière alors que les mesures prévues par la directive « retour » n'ont pas été mises en œuvre à son encontre.

En l'état du droit, le fait, pour un étranger, d'entrer ou de séjourner en France sans être muni des documents requis ou d'une carte de séjour, ou de s'y maintenir au-delà de la durée autorisée par son visa, constitue **un délit pénal**, puni d'un an d'emprisonnement et d'une amende de 3 750 euros (article L. 621-1 du CESEDA).

Ces peines sont également encourues par l'étranger extra-communautaire qui entre sur le territoire métropolitain sans remplir les conditions posées par le code frontières Schengen, ou, lorsqu'il est en provenance directe du territoire d'un État partie à l'espace Schengen, est entré ou a séjourné sur le territoire métropolitain sans se conformer aux dispositions de ce code (article L. 621-2 du CESEDA).

La juridiction peut assortir sa décision de condamnation d'une peine complémentaire d'interdiction du territoire, pour une durée qui ne peut excéder trois ans. Cette peine complémentaire emporte de plein droit reconduite du condamné à la frontière, le cas échéant à l'expiration de la peine d'emprisonnement.

Ces dispositions tendent ainsi à pénaliser deux types de comportement : **le fait d'entrer sur le territoire** en méconnaissance des règles applicables, d'une part, **le fait de s'y maintenir ou d'y séjourner** de façon irrégulière, d'autre part.

Au cours des années récentes, elles ont donné lieu à 5 000 à 6 000 condamnations pénales définitives par an – ces condamnations étant toutefois dans la majorité des cas prononcées dans le cadre d'affaires impliquant l'étranger pour d'autres faits. Lorsque la condamnation se fonde sur la seule infraction d'entrée ou de séjour irrégulier d'un étranger en France, elle est la plupart du temps assortie d'une peine de prison, d'un quantum moyen de deux à trois mois (cf. ci-dessous).

#### Condamnations pour entrée ou séjour irrégulier d'un étranger en France

	Infractions ayant donné lieu à condamnation	Condamnations – infractions uniques	Peines d'emprisonnement prononcées	Dont emprisonnement ferme (en tout ou partie)	Quantum d'emprisonnement ferme (mois)	Amendes prononcées
2007	5 821	657	450	257	2,8	46
2008	5 750	731	496	252	2,7	47
2009	5 328	567	389	181	2,7	41
2010	4 979	476	326	148	3,3	38
2011	5 565	440	288	129	2,7	78

Source : casier judiciaire national.

Cet état du droit est devenu **partiellement incompatible avec le droit communautaire**, à la suite de l'adoption en décembre 2008 d'une directive définissant des normes et des procédures communes applicables à l'éloignement des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (dite

« **directive retour** »)<sup>1</sup> et de l'interprétation qu'en a donnée la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) dans un arrêt *Hassen El Dridi* du 28 avril 2011.

Dans cet arrêt, rendu dans le cadre d'une question préjudicielle posée par une juridiction italienne, la Cour rappelle que la directive « retour » « *poursuit la mise en place d'une politique efficace d'éloignement et de rapatriement fondée sur des normes communes, afin que les personnes concernées soient rapatriées d'une façon humaine et dans le respect intégral de leurs droits fondamentaux ainsi que de leur dignité* » (§31). Si elle autorise, dans certaines conditions, les États membres à adopter ou à maintenir des dispositions plus favorables que celles qu'elle prévoit, en revanche, « *cette directive ne permet pas auxdits États d'appliquer des normes plus sévères dans le domaine qu'elle régit* » (§33).

Or, comme le rappelle la Cour, la directive « retour » établit avec précision la procédure à suivre par chaque État membre pour procéder à l'éloignement des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier. Elle fixe **l'ordre de déroulement** des différentes étapes que cette procédure doit comporter successivement.

En premier lieu, il appartient aux États membres de prendre une **décision d'éloignement** (dite « décision de retour ») à l'encontre de tout ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier sur leur territoire.

**Une priorité doit être accordée à l'exécution volontaire de l'obligation résultant de la décision de retour**, celle-ci pouvant laisser à l'étranger un délai de sept à trente jours pour quitter de lui-même le territoire de l'État membre.

Ce n'est qu'en cas de circonstances particulières (existence d'un risque de fuite par exemple) ou lorsque l'obligation de retour n'a pas été respectée dans le délai imparti que les États membres sont autorisés à mettre en œuvre un certain nombre de mesures (dépôt d'une caution, assignation à résidence, etc.) destinées à garantir l'exécution de la mesure d'éloignement. Ainsi, rappelle la Cour dans son arrêt, « *les États membres doivent procéder à l'éloignement au moyen des mesures les moins coercitives possible. Ce n'est que dans l'hypothèse où l'exécution de la décision de retour sous forme d'éloignement risque, au regard d'une appréciation de chaque situation spécifique, d'être compromise par le comportement de l'intéressé que ces États peuvent procéder à la privation de liberté de ce dernier au moyen d'une rétention* » (§39). Rappelant la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en la matière, cette privation de liberté doit « *être aussi brève que possible et n'être maintenue qu'aussi longtemps que le dispositif d'éloignement est en cours et exécuté avec toute la diligence requise* » (§40).

---

<sup>1</sup> Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier.

Une fois ainsi exposée l'économie générale de la directive « retour », la Cour rappelle que les États *« ne sauraient appliquer une réglementation, fût-elle en matière pénale, susceptible de mettre en péril la réalisation des objectifs poursuivis par une directive, et partant, de priver celle-ci de son effet utile »* (§55). Il en ressort que *« les États membres ne sauraient prévoir, en vue de remédier à l'échec des mesures coercitives adoptées pour procéder à l'éloignement forcé, une peine privative de liberté pour le seul motif qu'un ressortissant d'un pays tiers continue, après qu'un ordre de quitter le territoire national lui a été notifié et que le délai imparti dans cet ordre a expiré, de se trouver présent de manière irrégulière sur le territoire d'un État membre, mais ils doivent poursuivre leurs efforts en vue de l'exécution de la décision de retour qui continue à produire ses effets »* (§58). *« En effet, une telle peine, en raison notamment de ses conditions et modalités d'application, risque de compromettre la réalisation de l'objectif poursuivi par la directive, à savoir l'instauration d'une politique efficace d'éloignement et de rapatriement des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier »* (§59).

Ce n'est toutefois que dans la mesure où la loi pénale nationale est susceptible d'empêcher la mise en œuvre de la directive que celle-ci est incompatible avec le droit communautaire. La Cour reconnaît en effet que, *« dans une situation dans laquelle [les mesures prévues par la directive] n'ont pas permis d'atteindre le résultat escompté, à savoir l'éloignement du ressortissant d'un pays tiers contre lequel elles ont été édictées, les États membres restent libres d'adopter des mesures, même de caractère pénal, permettant notamment de dissuader ces ressortissants de demeurer illégalement sur le territoire de ces États »* (§52).

Le droit communautaire ne proscrie donc pas toute intervention de la loi pénale en matière de séjour irrégulier, mais impose **une priorité des mesures prescrites par la directive « retour » sur toute législation susceptible d'en contrarier l'application.**

Invitée à se prononcer expressément sur la compatibilité du droit français à la directive « retour », la CJUE, dans un arrêt *Alexandre Achughbabian c. Préfet du Val-de-Marne* du 6 décembre 2011, rendu dans le cadre d'une question préjudicielle posée par la cour d'appel de Paris, a confirmé cette interprétation quant à l'articulation des dispositions prescrites par une directive communautaire et la loi pénale nationale, réaffirmant clairement que *« la directive 2008/115 [dite directive « retour »] doit être interprétée en ce sens qu'elle :*

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

*placement en rétention en vue de la préparation et de la réalisation de son éloignement, vu expirer la durée maximale de cette rétention ; et*

*- ne s'oppose pas à une telle réglementation pour autant que celle-ci permet l'emprisonnement d'un ressortissant d'un pays tiers auquel la procédure de retour établie par ladite directive a été appliquée et qui séjourne irrégulièrement sur ledit territoire sans motif justifié de non-retour » (§50).*

Cette interprétation de la Cour de justice de l'Union européenne emporte deux séries de conséquences pour le droit français :

- d'une part, elle interdit aux parquets d'engager des poursuites pénales contre un étranger en situation irrégulière qui n'aurait pas encore fait l'objet de l'ensemble des mesures administratives prévues par la directive « retour » ;

- d'autre part, la mise en œuvre des principes ainsi dégagés interdit désormais aux services de police et de gendarmerie de placer en garde à vue un étranger du seul fait de l'irrégularité de son séjour sur le territoire, comme l'a jugé la Cour de cassation dans plusieurs arrêts datés du 5 juillet 2012<sup>1</sup> (voir *supra*).

Le respect de ces décisions implique donc une modification de la loi pénale française, à laquelle s'emploient les articles 5 et 6 du projet de loi.

Le **II** de l'article 5 propose **d'abroger l'article L. 621-1 du CESEDA**, qui sanctionnait jusqu'à présent d'un an d'emprisonnement et de 3 750 euros d'amende l'entrée et le séjour irrégulier sur le territoire français (cf. *supra*).

De même, le **2° du III** abroge les dispositions de l'article L. 621-2 du CESEDA punissant des mêmes peines le fait, pour un étranger extracommunautaire en provenance directe du territoire d'un autre État partie à la convention Schengen, de séjourner sur le territoire métropolitain en méconnaissance des stipulations du code frontières Schengen.

En revanche, le présent article **conserve les dispositions pénales réprimant l'entrée irrégulière sur le territoire.**

En effet, d'une part, la France a choisi, conformément à la possibilité ouverte par l'article 2 de la directive « retour », **de ne pas appliquer cette directive aux personnes faisant l'objet d'une décision de refus d'entrée sur le territoire**, ou arrêtées ou interceptées à l'occasion du franchissement irrégulier par voie terrestre, maritime ou aérienne de la frontière extérieure d'un État membre et qui n'ont pas obtenu par la suite l'autorisation ou le droit de séjourner dans cet État membre.

---

<sup>1</sup> Cass. Cass., première chambre civile, 5 juillet 2012, pourvois n° 11-30371, 11-19250 et 11-30530.

La situation de ces personnes est réglée par le livre deux du CESEDA (articles L. 211-1 et suivants), qui définit notamment la procédure applicable aux refus d'entrée sur le territoire et les modalités selon lesquelles l'étranger peut, éventuellement, être maintenu en zone d'attente pour une durée qui ne peut excéder vingt jours – trente jours si l'étranger a demandé tardivement à être admis sur le territoire afin d'y déposer une demande d'asile.

En outre, le maintien de dispositions pénales réprimant l'entrée irrégulière sur le territoire est **rendu nécessaire par le code frontières Schengen**<sup>1</sup>, qui impose aux États membres « *d'instaurer des sanctions, conformément à leur droit national, en cas de franchissement non autorisé des frontières extérieures en dehors des points de passage frontaliers ou des heures d'ouverture fixées* ». Ces sanctions doivent être « *effectives, proportionnées et dissuasives* » (article 4§3 du règlement (CE) n°562/2006 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006 établissant un code communautaire relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes).

Aussi le **1° du III** du présent article conserve-t-il les dispositions de l'article L. 621-2 du CESEDA réprimant le franchissement irrégulier des frontières métropolitaines. Le quantum des peines encourues demeure identique : un an d'emprisonnement et 3 750 euros d'amende.

Le **3° du III** réintègre dans l'article L. 621-2 la possibilité, jusqu'à présent mentionnée à l'article L. 621-1 du CESEDA – que le II propose d'abroger – , de prononcer une peine complémentaire d'interdiction de territoire pour une durée ne pouvant excéder trois ans.

Enfin, le **I** adapte le titre du chapitre I<sup>er</sup> du titre II : « *sanctions* » du livre consacré aux contrôles et sanctions pour ne plus faire référence qu'à « *l'entrée irrégulière* », et plus au séjour irrégulier.

Le maintien d'un délit d'entrée irrégulière sur le territoire a été critiqué par plusieurs personnes entendues par votre rapporteur, notamment les représentants du Syndicat des avocats de France et du Syndicat de la magistrature. Ces derniers ont fait valoir – à juste titre – que, conformément aux règles de prescription de l'action publique posées par l'article 8 du code de procédure pénale, ce délit d'entrée irrégulière sur le territoire était susceptible de donner lieu à **des poursuites pénales dans un délai de trois ans**, exposant de ce fait l'étranger à une peine d'emprisonnement alors même que celui-ci, désormais en situation de séjour irrégulier, n'aurait pas encore fait l'objet des mesures d'éloignement prévues par la directive « retour ». Dans ces conditions, le maintien d'un tel délit pourrait avoir **des effets équivalents au délit de séjour irrégulier sur le territoire**, que la Cour de justice de l'Union européenne a jugé incompatible avec la directive « retour ».

---

<sup>1</sup> Règlement (CE) n°562/2006 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006 établissant un code communautaire relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen).

Votre commission a conscience de cette difficulté, mais rappelle que le maintien d'un délit d'entrée irrégulière sur le territoire est prescrit par le code frontières Schengen, qui fait également partie intégrante de nos engagements communautaires (cf. *supra*).

Face à cette difficulté, il appartiendra à la garde des Sceaux de donner **des instructions précises aux parquets**, afin de les inviter à ne poursuivre le délit d'entrée irrégulière sur le territoire que lorsqu'il est constaté en état de flagrance, et de renoncer à toutes poursuites dès lors que l'étranger, entré irrégulièrement sur le territoire, y séjourne désormais irrégulièrement mais n'a pas encore fait l'objet des mesures d'éloignement prévues par la directive « retour ».

Votre commission a adopté l'article 5 **sans modification**.

#### *Article 6*

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

#### **Dispositions pénales punissant le fait, pour un étranger en situation irrégulière, de se maintenir sur le territoire alors que les mesures propres à permettre son éloignement ont été effectivement mises en œuvre**

Le présent article, complémentaire du précédent, vise à permettre de sanctionner pénalement l'étranger en situation irrégulière qui, faisant l'objet d'une mesure de refus d'entrée en France, d'un arrêté d'expulsion, d'une mesure de reconduite à la frontière, d'une obligation de quitter le territoire français ou d'une interdiction judiciaire du territoire, s'est maintenu sur le territoire français alors même que les mesures propres à permettre son éloignement ont été mises en œuvre.

L'articulation de la loi pénale française réprimant l'entrée et le séjour irréguliers d'un étranger extracommunautaire avec les dispositions résultant de la directive « retour » du 16 décembre 2008 a été précisée par la Cour de justice de l'Union européenne dans deux arrêts *Hassen El Dridi* du 28 avril 2011 et *Alexandre Achughbadian c. Préfet du Val-de-Marne* du 6 décembre 2011.

Il ressort de ces décisions que, si l'application des dispositions prévues par la directive « retour » doit primer sur la loi pénale française, en revanche, dès lors que l'ensemble des mesures prévues par la directive ont effectivement été mises en œuvre par l'administration et que, malgré cela, l'étranger s'est maintenu sur le territoire national, les États membres demeurent libres de le soumettre à des dispositions pénales destinées à le dissuader de demeurer illégalement sur leur territoire (voir *supra*).

Alors que l'article 5 du projet de loi propose d'abroger les dispositions pénales réprimant de façon générale le séjour irrégulier (voir *supra*), le présent article propose de punir **d'un an d'emprisonnement et d'une amende de 3 750 euros** – soit d'un quantum de peines identique – le fait, pour un étranger faisant l'objet d'une mesure de refus d'entrée en France,

d'un arrêté d'expulsion, d'une mesure de reconduite à la frontière, d'une obligation de quitter le territoire français ou d'une interdiction judiciaire du territoire, **de se maintenir sur le territoire français lorsqu'une mesure de rétention administrative** (titre V du livre V du CESEDA) **ou d'une assignation à résidence** (titre VI du livre V du CESEDA) **a effectivement été mise en œuvre à son encontre.**

Ces dispositions seraient insérées au début de l'article L. 624-1 du CESEDA, qui, à l'heure actuelle, punit de trois ans d'emprisonnement :

- d'une part, le fait, pour un étranger, de se soustraire ou de tenter de se soustraire à l'exécution d'une mesure de refus d'entrée ou d'une mesure d'éloignement, ou qui, expulsé ou ayant fait l'objet d'une interdiction de territoire, d'une interdiction de retour ou d'un arrêté de reconduite à la frontière pris moins de trois ans auparavant, aura pénétré de nouveau sans autorisation en France ;

- d'autre part, le fait, pour un étranger, de ne pas présenter à l'autorité administrative les documents de voyage permettant l'exécution des mesures précitées ou de ne pas communiquer les renseignements permettant cette exécution, ou encore de communiquer des renseignements inexacts sur son identité.

Ces diverses hypothèses ainsi que le quantum de peine retenu par le projet de loi pour les nouvelles dispositions créées par le présent article sont explicitées dans l'étude d'impact annexée au projet de loi :

- les dispositions créées par l'article 6 du projet de loi visent les cas *« où l'étranger, obligé de quitter le territoire français, se maintient en France après que l'administration a mis en œuvre toutes les voies d'exécution dont elle dispose sur une décision d'éloignement (c'est-à-dire en dernier recours, ordonné le placement en rétention et, le cas échéant, sollicité sa prolongation). Tel est le cas par exemple de l'étranger qui, libéré au terme de la durée maximale de rétention, se maintient sur le territoire ; il en va de même de l'étranger placé en rétention, puis remis en liberté ou assigné à résidence par le juge des libertés et de la détention, qui se maintient en France »*<sup>1</sup> ;

- les dispositions figurant d'ores et déjà à l'article L. 624-1 du CESEDA visent quant à elles les cas où l'étranger **s'oppose activement** à l'exécution de la mesure d'éloignement. L'étude d'impact cite ainsi l'exemple d'un étranger qui dissimulerait ou détruirait volontairement ses documents d'identité ou de voyage ou ferait volontairement obstruction à l'exécution de la mesure d'éloignement.

---

<sup>1</sup> Étude d'impact annexée au projet de loi, page 18.

Pour le Gouvernement, l'articulation de ces deux dispositions procède du souci de « *permettre au juge d'apprécier la constitution de l'infraction et de proportionner la sanction au regard de la diversité des comportements et situations dont il pourra être saisi* »<sup>1</sup>.

Le **II** procède aux coordinations rendues nécessaires par ces nouvelles dispositions.

L'association des Avocats pour la défense des droits des étrangers (ADDE) a attiré l'attention de votre rapporteur sur le caractère imprécis de la notion de mesures « *effectivement mises en œuvre* », s'agissant de mesures de rétention ou d'assignation à résidence qui n'ont pourtant pas permis d'éloigner effectivement l'étranger en situation irrégulière.

Votre commission considère en premier lieu qu'il ne saurait s'agir de mesures de rétention ou d'assignation à résidence qui auraient été invalidées par le juge administratif ou levées par le juge des libertés et de la détention, invité à se prononcer sur les circonstances et les conditions de la mesure privative ou restrictive de liberté.

Il ne saurait s'agir non plus de mesures administratives ayant échoué du fait d'un comportement de l'étranger, puisque de tels faits sont susceptibles de relever du délit de soustraction ou de tentative de soustraction à une mesure d'éloignement visé à l'article L. 624-1 du CESEDA.

En pratique, ces mesures « *effectivement mises en œuvre* » viseront probablement pour l'essentiel les cas où la procédure administrative d'éloignement, tout en étant régulière, n'aura pu aboutir faute de laissez-passer consulaire délivré par les autorités du pays de retour dans les temps impartis.

Aussi votre commission a-t-elle adopté un **amendement** de son rapporteur visant à préciser la notion de mesures « *effectivement mises en œuvre* » comme étant celles l'ayant été « ***sous le contrôle de la juridiction administrative et de l'autorité judiciaire*** » – ce qui permettra de viser les procédures d'éloignement qui, contestées sans succès devant le juge administratif et validées par le juge des libertés et de la détention, auront échoué du fait d'un facteur extérieur au comportement de l'étranger et de l'administration.

Votre commission a adopté l'article 6 **ainsi modifié**.

#### *Article 7*

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

#### **Peine complémentaire d'interdiction du territoire**

Le présent article tend à adapter la durée de la peine complémentaire d'interdiction du territoire à la gravité de l'infraction commise lorsque l'étranger s'est maintenu sur le territoire en dépit de la mise en œuvre à son encontre d'une procédure d'éloignement.

---

<sup>1</sup> *Étude d'impact, page 19.*

L'article L. 621-1 du CESEDA, que l'article 5 du projet de loi propose d'abroger, prévoit à l'heure actuelle que la personne reconnue coupable d'entrée ou de séjour irréguliers sur le territoire peut, en outre, être condamnée à une peine d'interdiction du territoire pendant une durée qui ne peut excéder **trois ans** (voir *supra*).

L'article L. 624-1 du CESEDA, relatif à la soustraction ou à la tentative de soustraction à l'exécution d'une mesure d'éloignement, prévoit quant à lui la possibilité d'infliger à l'étranger s'en rendant coupable une peine d'interdiction du territoire pendant une durée maximale de **dix ans**.

#### **La peine d'interdiction du territoire (extraits du code pénal)**

**Article 131-30** « *Lorsqu'elle est prévue par la loi, la peine d'interdiction du territoire français peut être prononcée, à titre définitif ou pour une durée de dix ans au plus, à l'encontre de tout étranger coupable d'un crime ou d'un délit.*

« *L'interdiction du territoire entraîne de plein droit la reconduite du condamné à la frontière, le cas échéant, à l'expiration de sa peine d'emprisonnement ou de réclusion.*

« *Lorsque l'interdiction du territoire accompagne une peine privative de liberté sans sursis, son application est suspendue pendant le délai d'exécution de la peine. Elle reprend, pour la durée fixée par la décision de condamnation, à compter du jour où la privation de liberté a pris fin.*

« *L'interdiction du territoire français prononcée en même temps qu'une peine d'emprisonnement ne fait pas obstacle à ce que cette peine fasse l'objet, aux fins de préparation d'une demande en relèvement, de mesures de semi-liberté, de placement à l'extérieur, de placement sous surveillance électronique ou de permissions de sortir ».*

**Article 131-30-1** « *En matière correctionnelle, le tribunal ne peut prononcer l'interdiction du territoire français que par une décision spécialement motivée au regard de la gravité de l'infraction et de la situation personnelle et familiale de l'étranger lorsqu'est en cause :*

« *1° Un étranger, ne vivant pas en état de polygamie, qui est père ou mère d'un enfant français mineur résidant en France, à condition qu'il établisse contribuer effectivement à l'entretien et à l'éducation de l'enfant dans les conditions prévues par l'article 371-2 du code civil depuis la naissance de celui-ci ou depuis au moins un an ;*

« *2° Un étranger marié depuis au moins trois ans avec un conjoint de nationalité française, à condition que ce mariage soit antérieur aux faits ayant entraîné sa condamnation, que la communauté de vie n'ait pas cessé depuis le mariage et que le conjoint ait conservé la nationalité française ;*

« *3° Un étranger qui justifie par tous moyens qu'il réside habituellement en France depuis plus de quinze ans, sauf s'il a été, pendant toute cette période, titulaire d'une carte de séjour temporaire portant la mention " étudiant " ;*

« *4° Un étranger qui réside régulièrement en France depuis plus de dix ans, sauf s'il a été, pendant toute cette période, titulaire d'une carte de séjour temporaire portant la mention " étudiant " ;*

« *5° Un étranger titulaire d'une rente d'accident du travail ou de maladie professionnelle servie par un organisme français et dont le taux d'incapacité permanente est égal ou supérieur à 20 % ».*

**Article 131-30-2** « *La peine d'interdiction du territoire français ne peut être prononcée lorsqu'est en cause :*

« 1° *Un étranger qui justifie par tous moyens résider en France habituellement depuis qu'il a atteint au plus l'âge de treize ans ;*

« 2° *Un étranger qui réside régulièrement en France depuis plus de vingt ans ;*

« 3° *Un étranger qui réside régulièrement en France depuis plus de dix ans et qui, ne vivant pas en état de polygamie, est marié depuis au moins quatre ans avec un ressortissant français ayant conservé la nationalité française, à condition que ce mariage soit antérieur aux faits ayant entraîné sa condamnation et que la communauté de vie n'ait pas cessé depuis le mariage ou, sous les mêmes conditions, avec un ressortissant étranger relevant du 1° ;*

« 4° *Un étranger qui réside régulièrement en France depuis plus de dix ans et qui, ne vivant pas en état de polygamie, est père ou mère d'un enfant français mineur résidant en France, à condition qu'il établisse contribuer effectivement à l'entretien et à l'éducation de l'enfant dans les conditions prévues par l'article 371-2 du code civil depuis la naissance de celui-ci ou depuis au moins un an ;*

« 5° *Un étranger qui réside en France sous couvert du titre de séjour prévu par le 11° de l'article 12 bis de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France.*

« *Les dispositions prévues au 3° et au 4° ne sont toutefois pas applicables lorsque les faits à l'origine de la condamnation ont été commis à l'encontre du conjoint ou des enfants de l'étranger ou de tout enfant sur lequel il exerce l'autorité parentale.*

« *Les dispositions du présent article ne sont pas applicables aux atteintes aux intérêts fondamentaux de la nation prévus par les chapitres I<sup>er</sup>, II et IV du titre I<sup>er</sup> du livre IV et par les articles 413-1 à 413-4, 413-10 et 413-11, ni aux actes de terrorisme prévus par le titre II du livre IV, ni aux infractions en matière de groupes de combat et de mouvements dissous prévues par les articles 431-14 à 431-17, ni aux infractions en matière de fausse monnaie prévues aux articles 442-1 à 442-4 ».*

Le présent article propose de conserver cette échelle des sanctions :

- le nouveau délit de séjour irrégulier créé par l'article 6 du projet de loi, visant à sanctionner les étrangers qui se maintiennent sur le territoire français après avoir fait l'objet d'une mesure de rétention ou d'assignation à résidence parvenue jusqu'à son terme, pourrait être sanctionné – comme l'est actuellement le délit de séjour irrégulier qu'abroge l'article 5 du projet de loi – d'une peine complémentaire d'interdiction du territoire pour une durée maximale de trois ans ;

- en revanche, le délit de soustraction ou de tentative de soustraction à une mesure d'éloignement, réprimé par l'article L. 624-1 du CESEDA, continuerait à pouvoir être sanctionné d'une peine complémentaire d'interdiction du territoire d'une durée maximale de dix ans.

Votre commission a adopté l'article 7 **sans modification**.

### **CHAPITRE III DISPOSITIONS RELATIVES À L'AIDE À L'ENTRÉE ET AU SÉJOUR IRRÉGULIERS**

#### *Article 8*

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

#### **Extension de l'immunité pénale applicable au délit d'aide à l'entrée et au séjour irréguliers**

Le présent article tend à élargir le champ de l'immunité pénale applicable au délit d'aide à l'entrée et au séjour irréguliers.

En l'état du droit, toute personne qui, par aide directe ou indirecte, facilite ou tente de faciliter l'entrée, la circulation ou le séjour irréguliers d'un étranger en France encourt une peine de cinq ans d'emprisonnement et une amende de 30 000 euros.

Ces mêmes peines sont applicables lorsque ce délit est commis par une personne, quelle que soit sa nationalité, se trouvant sur le territoire d'un État membre de l'espace Schengen, ou par une personne qui facilite ou tente de faciliter l'entrée, la circulation ou le séjour irréguliers d'un étranger sur le territoire d'un État partie à l'espace Schengen.

Elles sont enfin encourues par celui qui facilite ou tente de faciliter l'entrée, la circulation ou le séjour irréguliers d'un étranger sur le territoire d'un État partie au protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, additionnel à la convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, signée à Palerme le 12 décembre 2000 (article L. 622-1 du CESEDA).

Ces peines sont portées à dix ans d'emprisonnement et 750 000 euros d'amende lorsque ces faits sont commis en bande organisée, dans des circonstances qui exposent directement les étrangers à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente, lorsqu'elles ont pour effet de soumettre les étrangers à des conditions de vie, de transport, de travail ou d'hébergement incompatibles avec la dignité de la personne humaine, lorsqu'elles sont commises au moyen d'une habilitation ou d'un titre de circulation en zone réservée d'un aéroport ou d'un port, ou, enfin, lorsqu'elles ont comme effet, pour des mineurs étrangers, de les éloigner de leur milieu familial ou de leur environnement traditionnel (article L. 622-5 du CESEDA).

Présentes dans notre droit dès l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France<sup>1</sup>, ces dispositions pénales reposent aujourd'hui sur plusieurs engagements communautaires et internationaux de la France :

- l'article 27 de la Convention de Schengen du 19 juin 1990 stipule notamment que « *les Parties Contractantes s'engagent à instaurer des sanctions appropriées à l'encontre de quiconque aide ou tente d'aider, à des fins lucratives, un étranger à pénétrer ou à séjourner sur le territoire d'une Partie Contractante en violation de la législation de cette Partie Contractante relative à l'entrée et au séjour des étrangers* » ;

- l'article 6 du Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, adopté à New York le 15 novembre 2000 – que la France a signé le 12 décembre 2000 – impose à chaque État Partie de conférer le caractère d'infraction pénale à diverses modalités que peut revêtir le trafic illicite de migrants ;

- enfin, la directive 2002/90/CE du Conseil du 28 novembre 2002 définissant l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers impose à chaque État membre d'adopter « *des sanctions appropriées : a) à l'encontre de quiconque aide sciemment une personne non ressortissante d'un État membre à pénétrer sur le territoire d'un État membre ou à transiter par le territoire d'un tel État, en violation de la législation de cet État relative à l'entrée ou au transit des étrangers ; b) à l'encontre de quiconque aide sciemment, dans un but lucratif, une personne non ressortissante d'un État membre à séjourner sur le territoire d'un État membre en violation de la législation de cet État relative au séjour des étrangers* ». La tentative et la complicité de ces délits doit également être incriminée. Les sanctions ainsi instaurées doivent être « *effectives, proportionnées et dissuasives* ».

Quelques milliers de personnes sont chaque année mises en cause pour ces infractions.

Aide à l'entrée, à la circulation et au séjour irrégulier	2006	2007	2008	2009	2010	2011
Nombre de personnes mises en cause	3354	3540	3958	3786	4562	4879
Nombre de garde à vue	2324	2349	2684	2584	2661	2585

Source : INHESJ-ONDRP (état 4001 annuel, DCPJ)<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Article 21 de cette 2008ordonnance, abrogée par l'ordonnance n°2004-1248 du 24 novembre 2004 relative à la partie 2009législative du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (ratifiée par la loi n°22010006-911 du 24 juillet 2006).

<sup>2</sup> Étude d'impact annexée au projet de loi, page 40.

Le nombre de condamnations définitives prononcées par les juridictions pénales est également significatif : 1 234 condamnations en 2009, 1 237 en 2010, 914 en 2011, s'agissant de faits commis sans circonstance aggravante. Dans plus de la moitié des cas, la condamnation se fonde sur cette seule infraction. Dans ce cas, une peine d'emprisonnement est fréquemment prononcée, avec un quantum moyen de sept à huit mois de prison.

Commise avec circonstances aggravantes (infraction commise en bande organisée ou dans des conditions exposant l'étranger à un risque immédiat de mort ou d'infirmité permanente pour l'essentiel des cas), cette infraction a donné lieu à 238 condamnations en 2009, 364 en 2010, 598 en 2011. Dans ce cas, le quantum moyen d'emprisonnement ferme prononcé par les juridictions pénales peut atteindre une vingtaine de mois<sup>1</sup>.

Destinées à lutter contre les filières d'immigration clandestine et les réseaux de « passeurs », ces dispositions pénales – dont la sévérité se traduit notamment par des quantum de peines largement supérieurs à ceux encourus en matière d'entrée ou de séjour irréguliers (voir *supra* commentaire des articles 5 et 6 du projet de loi) – ont suscité une difficulté sérieuse dès lors qu'il est apparu que des proches de l'étranger ou des organisations humanitaires, apportant une aide désintéressée à ce dernier, étaient susceptibles d'être concernées.

Aussi la jurisprudence constitutionnelle et le législateur sont-ils intervenus pour en circonscrire le champ d'application.

Dans sa décision n°98-399 DC du 5 mai 1998, le Conseil constitutionnel a ainsi rappelé « *qu'il [appartenait] au juge, conformément au principe de légalité des délits et des peines, d'interpréter strictement les éléments constitutifs de l'infraction [...], notamment lorsque la personne morale en cause est une association à but non lucratif et à vocation humanitaire, ou une fondation, apportant, conformément à leur objet, aide et assistance aux étrangers* ». Il a par la suite affirmé, dans sa décision n°2004-492 DC du 2 mars 2004, que « *le délit d'aide au séjour irrégulier d'un étranger en France commis en bande organisée ne saurait concerner les organismes humanitaires d'aide aux étrangers* » et que la qualification de cette infraction devait tenir compte « *du principe énoncé à l'article 121-3 du code pénal, selon lequel il n'y a point de délit sans intention de le commettre* ».

Par ailleurs, à partir de la loi n° 96-647 du 22 juillet 1996 tendant à renforcer la répression du terrorisme, le législateur a instauré **un régime d'immunités pénales** destiné à protéger de toutes poursuites un certain nombre de personnes, soit parce que celles-ci sont des membres de la famille de l'étranger, soit parce que ces personnes ont agi afin d'apporter une aide nécessaire à la sauvegarde de la personne de l'étranger.

---

<sup>1</sup> Source : casier judiciaire national.

Dans son dernier état, issu de la loi n°2011-672 du 16 juin 2011 relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité, l'article L. 622-4 du CESEDA dispose ainsi que *« ne peut donner lieu à des poursuites pénales sur le fondement des articles L. 622-1 à L. 622-3 l'aide au séjour irrégulier d'un étranger lorsqu'elle est le fait :*

*« 1° Des ascendants ou descendants de l'étranger, de leur conjoint, des frères et sœurs de l'étranger ou de leur conjoint, sauf si les époux sont séparés de corps, ont un domicile distinct ou ont été autorisés à résider séparément ;*

*« 2° Du conjoint de l'étranger, sauf si les époux sont séparés de corps, ont été autorisés à résider séparément ou si la communauté de vie a cessé, ou de la personne qui vit notoirement en situation maritale avec lui ;*

*« 3° De toute personne physique ou morale, lorsque l'acte reproché était, face à un danger actuel ou imminent, nécessaire à la sauvegarde de la personne de l'étranger, sauf s'il y a disproportion entre les moyens employés et la gravité de la menace ou s'il a donné lieu à une contrepartie directe ou indirecte.*

*« Les exceptions prévues aux 1° et 2° ne s'appliquent pas lorsque l'étranger bénéficiaire de l'aide au séjour irrégulier vit en état de polygamie ou lorsque cet étranger est le conjoint d'une personne polygame résidant en France avec le premier conjoint ».*

On peut relever que les dispositions prévues par le 3°, destinées à protéger les associations apportant une aide humanitaire aux étrangers en situation de dénuement, sont **plus restrictives que ce qu'autorise à l'heure actuelle le droit communautaire**. L'article 1<sup>er</sup> de la directive 2002/90/CE du 28 novembre 2002 précitée dispose en effet que *« tout État membre peut décider de ne pas imposer de sanctions [...] dans les cas où ce comportement a pour but d'apporter une aide humanitaire à la personne concernée ».*

Dans un avis daté du 19 novembre 2009<sup>1</sup>, la Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH) a alerté les pouvoirs publics sur les risques que comportent ces dispositions, en dépit du régime d'immunités pénales précitées, à l'égard de personnes offrant à des étrangers une aide humanitaire désintéressée. Pour celle-ci, *« le texte actuel de l'article L. 622-1 présente une grande ambiguïté. Il incrimine en termes très généraux toute aide, directe ou indirecte, qui faciliterait l'entrée, la circulation ou le séjour irréguliers. S'il est interprété littéralement, il transforme tout aidant de bonne foi en suspect et l'oblige éventuellement à fournir la preuve que l'aide qu'il croit devoir apporter n'est pas lucrative ou inspirée par des objectifs contraires aux lois de notre pays. Or, il n'est pas en France nécessaire d'être autorisé par la loi pour aider son prochain ou manifester sa solidarité au nom des droits de l'homme. [...] L'immunité prévue au paragraphe 3 de*

---

<sup>1</sup> CNCDH, avis sur l'aide à l'entrée, à la circulation et au séjour irréguliers, adopté à l'unanimité par l'Assemblée plénière du 19 novembre 2009.

*l'article L. 622-4 est beaucoup trop étroite pour couvrir les actions qu'implique la défense des droits de l'homme et devrait à tout le moins reprendre l'idée, incluse dans les textes européens, que sont exclues de l'incrimination les actions sans but lucratif ».*

Dans une note datée du 6 janvier 2011<sup>1</sup>, la CNCDH a en effet recensé un nombre non négligeable de situations dans lesquelles des personnes ayant apporté une aide désintéressée à des étrangers en situation irrégulière ont, sur le fondement des articles L. 622-1 et suivants du CESEDA, fait l'objet d'interpellations, de mises en garde à vue, de poursuites, voire même de condamnations prononcées par une juridiction correctionnelle.

Le présent article tend à répondre à ces difficultés, d'une part **en élargissant le champ des immunités pénales concernant les proches de l'étranger**, d'autre part **en créant un nouveau cas d'immunité pénale visant à protéger les associations et leurs personnels engagés dans l'assistance aux personnes de nationalité étrangère** contre tout risque d'interpellation ou de poursuites sur le fondement des articles L. 622-1 et suivants du CESEDA.

#### Élargissement des immunités familiales

En l'état du droit, sauf exceptions, sont protégés contre des poursuites pénales :

- les ascendants de l'étranger et leur conjoint ;
- les descendants de l'étranger et leur conjoint ;
- les frères et sœurs de l'étranger et leur conjoint ;
- le conjoint de l'étranger ou la personne vivant notoirement en situation maritale avec lui.

Si cette liste inclut les membres de la famille proche de l'étranger, elle **exclut en revanche ceux de son conjoint ou de sa conjointe**.

Comme le souligne l'étude d'impact annexée au projet de loi, « *les dispositions en vigueur peuvent dès lors générer des situations paradoxales : une personne pourra par exemple aider, sans risque d'être poursuivie, la sœur de son conjoint, mais pas le conjoint de sa sœur. De même, il apparaît qu'un beau-père pourra porter assistance à son gendre – qui est le conjoint de sa descendante, mais qu'un gendre ne pourra être aidé par son beau-père, puisque les membres de la belle-famille ne sont pas exemptés de poursuites pénales, comme l'a mis en évidence l'affaire Mallah* »<sup>2</sup>.

La question du champ des immunités familiales applicables en cas d'aide au séjour irrégulier a en effet été soulevée devant la Cour européenne des droits de l'homme. Dans un arrêt *Mallah* du 10 novembre 2011, celle-ci a considéré que la condamnation pour aide au séjour irrégulier du beau-père

---

<sup>1</sup> CNCDH, note sur les cas d'application du délit d'aide à l'entrée, à la circulation et au séjour irréguliers, 6 janvier 2011.

<sup>2</sup> Étude d'impact annexée au projet de loi, page 41.

d'un étranger (le père de son épouse) était susceptible de constituer une ingérence au regard de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme relatif au droit à une vie privée et familiale. Ce n'est que parce que le condamné a été dispensé de peine que la Cour a considéré que, dans les circonstances de l'espèce, la France n'avait pas violé l'article 8 de la Convention.

Cette affaire met néanmoins en évidence la nécessité d'une adaptation du droit français en la matière.

Le 2° du présent article propose ainsi de protéger contre d'éventuelles poursuites pénales les ascendants, descendants, frères et sœurs du conjoint de l'étranger bénéficiaire de l'aide.

Votre commission a adopté un **amendement** de clarification rédactionnelle de ces dispositions dont elle salue par ailleurs le bien-fondé et l'opportunité.

Création d'une immunité pénale applicable aux personnes apportant une aide humanitaire aux étrangers en situation irrégulière

En l'état du droit, lorsque la personne qui apporte une aide à un étranger en situation irrégulière n'est pas un membre de la famille de ce dernier, seuls sont exemptées de poursuites pénales les personnes ayant commis un acte qui, *« face à un danger actuel ou imminent, [était] nécessaire à la sauvegarde de la personne de l'étranger, sauf [en cas de] disproportion entre les moyens employés et la gravité de la menace ou s'il a donné lieu à une contrepartie directe ou indirecte »*.

Cette rédaction, directement inspirée de l'état de nécessité défini à l'article 122-7 du code pénal, paraît trop restrictive pour protéger du risque de poursuites pénales les personnes manifestant de façon désintéressée, de quelque façon que ce soit, leur solidarité à l'égard d'un étranger en situation irrégulière – et ce en dépit des réserves d'interprétation formulées par le Conseil constitutionnel à plusieurs reprises (cf. *supra*).

Le 3° du présent article propose de remédier à cette difficulté en créant **un nouveau cas d'immunité pénale**, qui serait applicable *« à toute personne physique ou morale sans but lucratif portant assistance aux étrangers et leur fournissant des prestations de restauration, d'hébergement ou de conseils juridiques, lorsque l'aide désintéressée que cette personne physique ou morale peut apporter dans ce cadre n'a d'autre objectif que d'assurer des conditions de vie dignes et décentes à la personne de nationalité étrangère en situation irrégulière »*.

Cette rédaction, qui inclut notamment dans son champ l'ensemble des conseils juridiques qui pourraient être prodigués à l'étranger afin de l'aider à régulariser sa situation par exemple, paraît plus précise et plus large que celle *« d'aide humanitaire »* retenue par le droit communautaire.

En outre, s'agissant non d'une incrimination, mais au contraire d'une immunité pénale<sup>1</sup>, il appartiendra au juge **d'interpréter largement** les termes retenus par le projet de loi.

Lors de leur audition, les représentants de la CNCDH ne se sont pas satisfaits de la solution retenue par le projet loi, mettant en évidence le caractère nécessairement incomplet de toute énumération. Par exemple, les associations apportant une aide médicale aux étrangers en situation irrégulière ne seraient pas couvertes par cette nouvelle immunité.

Il semble à votre commission que le présent article permet toutefois d'aménager un équilibre satisfaisant entre, d'une part, le souci de protéger ceux de nos compatriotes qui apportent aide et assistance à des personnes dans le besoin, et, d'autre part, la nécessité de continuer à réprimer les filières de passeurs de façon efficace.

Votre commission a donc choisi de conserver le dispositif proposé par le projet de loi, tendant à élargir le champ des immunités pénales applicables au délit d'aide à l'entrée et au séjour irréguliers, tout en adoptant un **amendement** de votre rapporteur visant à inclure expressément dans le champ de la nouvelle immunité les associations apportant une aide médicale aux étrangers en situation irrégulière.

Elle a également adopté un **amendement** de M. Jean-Yves Leconte tendant à reformuler la rédaction proposée par le projet de loi afin de protéger explicitement les personnes délivrant des conseils juridiques aux personnes de nationalité étrangère, y compris lorsque de tels conseils n'ont pas directement pour but d'assurer à ces dernières des conditions de vie dignes et décentes.

Enfin, le 1<sup>o</sup> procède à une coordination rendue nécessaire par l'article 5 du projet de loi.

Votre commission a adopté l'article 8 **ainsi modifié**.

## **CHAPITRE IV DISPOSITIONS RELATIVES À L'OUTRE-MER**

### *Article 9*

(art. 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)

### **Application des dispositions du projet de loi relatives au délit d'aide au séjour irrégulier à Wallis et Futuna**

Le présent article vise à permettre d'appliquer à Wallis et Futuna les dispositions du projet de loi étendant les immunités pénales susceptibles d'être

---

<sup>1</sup> Rappelons que la loi pénale est d'interprétation stricte (article 111-4 du code pénal). Ce principe n'interdit toutefois pas l'application large des lois pénales favorables, comme l'a reconnu la chambre criminelle de la Cour de cassation dès 1840 (Cass. Crim., 8 février 1840).

invoquées dans le cadre du délit d'aide au séjour irrégulier. Il procède également à une coordination oubliée par la loi n°2011-672 du 16 juin 2011 relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité.

Le droit de l'entrée et du séjour des étrangers sur le territoire des îles Wallis et Futuna – collectivité d'outre-mer soumise au principe d'identité législative – est pour une large part défini par une ordonnance du 26 avril 2000.

Une modification de ce texte est donc nécessaire pour permettre l'application des dispositions proposées par le présent projet de loi.

Le présent article modifie ainsi l'article 28 de l'ordonnance du 26 avril 2000 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers dans les îles Wallis et Futuna afin d'y permettre l'application de l'article 8 du projet de loi relatif au délit d'aide à l'entrée et au séjour irréguliers.

En revanche, le Gouvernement n'a pas souhaité y étendre les nouvelles dispositions du projet de loi relatives, d'une part, à l'abrogation du délit de séjour irrégulier, et, d'autre part, à la création d'une procédure de retenue spécifique pour les étrangers n'étant pas en mesure de justifier de leur droit de circuler ou de séjourner sur le territoire des îles Wallis et Futuna. Pour le Gouvernement, ce territoire, tout comme celui de la Polynésie française et celui de la Nouvelle Calédonie « *étant, au regard du droit européen, des PTOM<sup>1</sup> et ne faisant pas partie de l'espace Schengen, les modifications du CESEDA résultant des décisions de la Cour de cassation du 5 juillet 2012 qui tirent elles-mêmes les conséquences de la directive retour n'ont pas lieu d'être* »<sup>2</sup>.

Votre commission a adopté **deux amendements** de coordination de son rapporteur avec les modifications apportées à l'article 8.

Votre commission a adopté l'article 9 **ainsi modifié**.

#### *Article 10*

(art. 30 de l'ordonnance n°2000-372 du 26 avril 2000  
relative aux conditions d'entrée et de séjour  
des étrangers en Polynésie française)

#### **Application des dispositions du projet de loi relatives au délit d'aide au séjour irrégulier en Polynésie française**

Le présent article vise, comme le précédent, à permettre d'appliquer en Polynésie française les dispositions du projet de loi étendant les immunités pénales susceptibles d'être invoquées dans le cadre du délit d'aide au séjour irrégulier.

---

<sup>1</sup> Les vingt et un pays et territoires d'outre-mer (PTOM) relèvent constitutionnellement de quatre des États membres de l'Union européenne (UE) : le Danemark, la France, les Pays-Bas et le Royaume-Uni. Leurs ressortissants sont des citoyens européens. Toutefois, ces pays ne font pas partie du territoire de l'Union européenne. En conséquence, ils ne sont pas directement soumis au droit européen, mais ils bénéficient d'un statut d'associés aux États membres, conféré par le traité de Lisbonne.

<sup>2</sup> Étude d'impact annexée au présent projet de loi, page 43.

Il procède à cette occasion à une coordination oubliée par la loi n°2011-672 du 16 juin 2011 relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité.

Il propose donc de modifier en ce sens l'ordonnance du 26 avril 2000 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en Polynésie française.

En revanche, comme pour Wallis et Futuna (voir *supra*), il n'y étend pas les dispositions proposées par les articles 1<sup>er</sup> à 7 du projet de loi.

Votre commission a adopté **deux amendements** de coordination de son rapporteur avec les modifications apportées à l'article 8.

Votre commission a adopté l'article 10 **ainsi modifié**.

#### *Article 11*

(art. 30 de l'ordonnance n°2002-388 du 20 mars 2002  
relative aux conditions d'entrée et de séjour  
des étrangers en Nouvelle-Calédonie)

#### **Application des dispositions du projet de loi relatives au délit d'aide au séjour irrégulier en Nouvelle-Calédonie**

Le présent article vise, comme les deux articles précédents, à permettre d'appliquer en Nouvelle Calédonie les dispositions du projet de loi étendant les immunités pénales susceptibles d'être invoquées dans le cadre du délit d'aide au séjour irrégulier.

Il procède également à cette occasion à une coordination oubliée par la loi n°2011-672 du 16 juin 2011 relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité.

Il propose donc de modifier en ce sens l'ordonnance du 20 mars 2002 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en Nouvelle Calédonie.

En revanche, comme pour Wallis et Futuna et la Polynésie française (voir *supra*), il n'y étend pas les dispositions proposées par les articles 1<sup>er</sup> à 7 du projet de loi.

Votre commission a adopté **deux amendements** proposés par son rapporteur procédant à deux coordinations avec l'article 8 du projet de loi.

Votre commission a adopté l'article 11 **ainsi modifié**.

#### *Article 12*

#### **Application du présent projet de loi à Saint-Barthélemy et à Saint-Martin**

Le présent article prévoit d'étendre à Saint-Barthélemy et à Saint-Martin les modifications apportées par le présent projet de loi.

Les articles LO 6213-1 et LO 6313-1 du code général des collectivités territoriales prévoient qu'à Saint-Barthélemy et à Saint-Martin, les lois et règlements relatifs à l'entrée et au séjour des étrangers ainsi qu'au droit d'asile n'y sont applicables que sur mention expresse.

Le présent article procède à cette mention expresse s'agissant des modifications apportées par le projet de loi aux dispositions du CESEDA – à l'exception de celles n'ayant vocation à s'appliquer que dans l'espace Schengen.

Votre commission a adopté l'article 12 **sans modification.**

\*      \*

\*

**Votre commission a adopté le projet de loi ainsi rédigé.**



## EXAMEN EN COMMISSION

### MERCREDI 24 NOVEMBRE 2012

---

#### EXAMEN DU RAPPORT

**M. Gaëtan Gorce, rapporteur.** – Le Gouvernement nous demande d'examiner selon la procédure accélérée un projet qui comble le vide juridique créé par la jurisprudence récente de la Cour de justice de l'Union européenne, sans remettre à plat l'ensemble de la législation relative à l'entrée et au séjour des étrangers, qui doit faire l'objet d'un texte au printemps prochain. Il s'agit ici de redonner une base juridique stable aux mesures prises par le Gouvernement et les services de police pour lutter contre le séjour irrégulier.

En supprimant le délit de séjour irrégulier, pour ne laisser subsister que celui d'entrée irrégulière, le projet de loi se conforme à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne et de la Cour de cassation, selon laquelle les personnes séjournant irrégulièrement en France ne peuvent être condamnées à une peine de prison avant que toutes les mesures administratives destinées à les éloigner aient été mises en œuvre. Conformément à la directive « retour », le séjour irrégulier appelle une réponse administrative et non pénale, sauf si l'intéressé a cherché à se soustraire aux mesures d'éloignement ou demeure sur le territoire en dépit de leur mise en œuvre.

Le texte définit aussi les conditions dans lesquelles les étrangers ayant fait l'objet d'un contrôle d'identité ou de titre de séjour peuvent être retenus par un officier de police judiciaire pour vérification de leur situation au regard du droit au séjour. Jusqu'aux arrêts *El Dridi* et *Achughbajian* de la Cour de justice, ils pouvaient être placés en garde à vue pendant vingt-quatre heures. Ce n'est plus possible, puisque le séjour irrégulier ne saurait être un délit pénal puni d'une peine d'emprisonnement, comme la Cour de cassation l'a confirmé en juillet – ce qu'on aurait pu anticiper. Depuis lors, la police a recours à la procédure de retenue de quatre heures pour vérification d'identité prévue par l'article 78-3 du code de procédure pénale, mais celle-ci a un autre objet, ce qui crée une incertitude juridique. En outre, la police estime avoir besoin de plus de temps, ce qui suppose une procédure mieux encadrée.

C'est pourquoi le Gouvernement propose d'instituer une retenue d'une durée maximale de seize heures, sous le contrôle d'un officier de police judiciaire. Le délai de vérification d'identité s'imputera sur cette durée, qui s'imputera elle-même sur le délai d'une éventuelle garde à vue au cas où une infraction aurait été constatée. Sinon, une fois les seize heures expirées, l'étranger devra être remis en liberté, obligé à quitter le territoire, placé en rétention ou en assignation à résidence si la police estime qu'il est susceptible de se soustraire à son obligation, ou encore placé en garde à vue si un délit qui le justifie est constaté.

Les garanties offertes sont plus grandes que dans la procédure de vérification d'identité, tout en étant moindres que lors d'une garde à vue : le

procureur de la République devra être immédiatement informé de la retenue, l'étranger pourra en aviser un avocat et toute personne de son choix ainsi que demander à être examiné par un médecin. Je vous soumettrai des amendements qui explicitent ou renforcent ces garanties. Le délai de seize heures convient-il, ou faut-il prévoir un seuil intermédiaire au-delà duquel la procédure doit être renouvelée ? Ce sera l'objet d'un autre amendement.

Autre avancée, le projet de loi accorde une nouvelle immunité aux personnes et associations qui viennent en aide à des étrangers pour des raisons humanitaires, supprimant ainsi le « délit de solidarité » qui avait été maintenu sous une forme atténuée, et qui avait choqué l'opinion.

Il adapte enfin au nouveau droit le code des douanes et la législation applicable aux collectivités d'outre-mer.

Dans l'ensemble, ce texte me paraît équilibré. Il répond à la nécessité de sécuriser les procédures, en attendant une réflexion plus approfondie sur le droit au séjour. Je reviendrai sur certains points lors de l'examen des amendements.

**M. Jean-Pierre Sueur, président.** – Nous avons encore le temps, puisque nous examinerons les amendements extérieurs dans quinze jours.

**M. Jean-Yves Leconte.** – Merci au rapporteur pour son exposé concis, qui a utilement rappelé le contexte de ce projet de loi. Le groupe socialiste poursuit sa réflexion, et déposera peut-être d'autres amendements ultérieurement.

L'article premier créant une nouvelle procédure, il faut l'encadrer convenablement de peur d'encourager le contrôle au faciès, qui est un véritable problème.

S'agissant de l'article 2, la retenue doit-elle durer seize heures, alors même que le séjour irrégulier n'est plus intrinsèquement un délit ? Nous proposerons une césure. Si l'étranger est ensuite placé en rétention, il serait préférable que le juge des libertés et de la détention exerce son contrôle non pas après le cinquième jour mais sitôt passé 48 heures.

Nous n'avons pas pour l'instant déposé d'amendements sur l'article 5. Toutefois, la jurisprudence ayant établi que le délit d'entrée ne peut être caractérisé que s'il est constaté immédiatement, peut-être faudrait-il expliciter cette condition de flagrance.

A l'article 6, nous pourrions préciser, conformément à la jurisprudence, qu'une personne qui se voit signifier une obligation de quitter le territoire et qui se maintient en France ne tombe sous le coup d'une incrimination pénale que si toutes les procédures destinées à faire annuler cette décision ont été menées à leur terme.

La jurisprudence impose aussi que toutes les mesures de contraintes soient proportionnées à leur objet. Ce n'est pas dans la loi.

Enfin la distinction entre le maintien sur le territoire et le fait de se soustraire à une obligation de quitter le territoire devrait être clarifiée, puisque ces deux incriminations ont des effets différents.

**M. Jean-Jacques Hyest.** – Il faut mettre notre législation en conformité avec la jurisprudence de la Cour de justice, faute de quoi les services de police

seraient dépourvus de tout instrument juridique approprié. La garde à vue est désormais exclue, alors qu'elle offrait des protections. On invente donc une procédure similaire. Les propos de M. Leconte m'inquiètent : si l'on veut que tous les étrangers en situation irrégulière puissent rester sur notre territoire, il faut voter ses amendements !

**M. Jean-Yves Leconte.** – Je n'ai fait que demander des précisions pour nous mettre en conformité avec la jurisprudence.

**M. Jean-Pierre Sueur, président.** – Nous débattons plus tard de vos éventuels amendements.

**M. Jean-Jacques Hyest.** – Le texte, tel qu'il est, répond à une nécessité, même s'il faut voir en détail s'il est opérationnel. On a beaucoup débattu de l'aide humanitaire : personne n'a été condamné de ce fait. L'article 8 doit être rédigé de manière à ce que les passeurs et animateurs de filières qui exploitent les étrangers puissent continuer à être poursuivis.

**Mme Jacqueline Gourault.** – Oui !

**M. Jean-Jacques Hyest.** – Pour l'heure, nous nous abstenons.

**Mme Éliane Assassi.** – Le projet aurait pu remettre à plat le droit des étrangers, rendre au juge judiciaire son rôle constitutionnel de gardien des libertés et en finir avec la rétention comme méthode ordinaire de l'éloignement des étrangers. Il n'en est rien. Ce texte ne fait que tirer les conséquences de la récente jurisprudence européenne. Il supprime le délit de séjour irrégulier tout en créant celui de maintien sur le territoire, alors qu'il faudrait choisir entre l'expulsion et la régularisation et que la prison empêche l'une et l'autre.

Ce texte est-il compatible avec la directive « retour » ? Il dispose qu'un étranger refusant de quitter le territoire ne pourra être incriminé que si les mesures d'éloignement ont été prises, mais lesquelles ? D'après la jurisprudence, il faudrait que l'éloignement ait échoué après une rétention de 45 jours. Que se passera-t-il si l'échec n'est pas imputable à l'étranger ?

La nouvelle procédure de vérification du titre de séjour est bien floue : elle s'apparente à une procédure judiciaire, tout en ayant une finalité administrative. Elle ressemble à la garde à vue sans offrir les mêmes garanties minimales, et alors même que le séjour irrégulier n'est pas un délit. Son régime devrait au contraire être plus protecteur des libertés individuelles, et le juge des libertés et de la détention devrait être saisi après 48 heures.

Le délit de solidarité devrait être redéfini pour exclure l'aide désintéressée, afin que l'immunité soit le principe et l'infraction l'exception. Le projet de loi se contente d'élargir le champ des immunités.

Quant au contrôle de la bande Schengen, dite « des 20 kilomètres », le texte ne modifie pas l'article L. 611-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers, laissant entier le problème du contrôle au faciès qui mobilise pourtant citoyens et associations. Sachons les entendre.

**Mme Esther Benbassa.** – Je suis entièrement d'accord avec ce que nos collègues Assassi et Leconte viennent de dire du contrôle au faciès. Le travail

accompli avec des associations depuis plus d'un an nous a permis de constater l'ampleur des dégâts. Le projet gouvernemental ne ferait qu'encourager cette pratique.

La nouvelle retenue est dérogatoire au droit commun ; nous voulons au contraire plus d'égalité. Quatre heures suffisent amplement pour vérifier le titre de séjour d'un étranger. Il suffit que la préfecture consulte ses fichiers. Encore faut-il qu'elle instaure une permanence ...

En ce qui concerne le régime pénal de l'entrée et du séjour irréguliers, nous nous félicitons des mesures proposées, qui ne font que mettre notre droit en conformité avec le droit européen. Quant au délit de solidarité, il faudrait purement et simplement l'abroger : il y a d'autres moyens de lutter contre les réseaux. Sans doute convient-il de préciser la notion d'aide désintéressée.

**M. Gaëtan Gorce, rapporteur.** – Je répète que ce texte a pour seul objet de sécuriser le cadre d'intervention des services de police, ce dont les étrangers bénéficieront aussi. Nous débattons au printemps prochain d'une réforme de plus grande ampleur. Encore faut-il s'assurer, naturellement, que toutes les précautions utiles ont été prises.

#### EXAMEN DES AMENDEMENTS

##### *Article premier*

**M. Gaëtan Gorce, rapporteur.** – Je n'ai pas déposé d'amendements sur l'article premier, relatif aux contrôles d'identité lors desquels un étranger doit pouvoir justifier de son droit au séjour. Le problème du contrôle au faciès, que plusieurs d'entre vous ont soulevé, concerne toutes les vérifications d'identité. La police doit toujours se fonder sur des critères objectifs, sous le contrôle du juge qui y est très attentif. Plutôt que de la loi, ce problème relève de la volonté du ministre, que nous pourrions interroger en séance, et des instructions qu'il donne aux services de police et de gendarmerie.

##### *Article 2*

**M. Gaëtan Gorce, rapporteur.** – L'article 2, qui crée une nouvelle retenue, offre certaines protections : le procureur de la République sera immédiatement informé et l'étranger pourra avertir ses proches, se faire assister d'un interprète et d'un avocat et examiner – plutôt qu'« assister », comme dit le projet – par un médecin : mon amendement n° COM-24, comme l'amendement n° COM-7 du groupe socialiste, corrige ce verbe.

*Les amendements identiques n°s COM-24 et COM-7 sont adoptés.*

**M. Gaëtan Gorce, rapporteur.** – Mon amendement n° COM-25, comme l'amendement n° 9, précise que l'étranger pourra faire avertir les autorités consulaires de son pays.

**M. Pierre-Yves Collombat.** – Il ne faudrait pas que le consulat soit systématiquement averti...

**M. Gaëtan Gorce, rapporteur.** – Rassurez-vous : ce n'est qu'une faculté offerte à l'étranger.

*Les amendements identiques n<sup>os</sup> COM-25 et COM-9 sont adoptés.*

**M. Gaëtan Gorce, rapporteur.** – Selon l'administration et la police, quatre heures ne suffisent pas pour vérifier le titre de séjour d'un étranger : c'est une question d'appréciation pratique. Toujours est-il que le délai de seize heures est un maximum. C'est moins qu'en garde à vue, et l'étranger bénéficiera de garanties renforcées dès la première minute. Mais la durée de rétention doit être limitée au strict nécessaire. Je propose donc, par l'amendement n° COM-26 rectifié, de fixer un délai de dix heures, qui pourra être prolongé de six heures à condition que le procureur de la République soit informé des motifs de cette prolongation : ainsi, le juge pourra mieux encore contrôler que les conditions de la retenue ont été satisfaisantes.

Le délai doit être suffisant pour que la police puisse vérifier l'identité de l'étranger, sa situation au regard du droit au séjour, et obtenir de l'administration les mesures adaptées. C'est aussi dans l'intérêt de l'étranger, faute de quoi l'administration aura tendance à prononcer systématiquement une obligation de quitter le territoire français ou une mise en rétention. Toutefois, en prévoyant un premier délai de dix heures, nous empêchons que la retenue ne soit prolongée pour des raisons de « confort » administratif.

**M. Jacques Mézard.** – Il vaudrait mieux s'en tenir au texte initial. Le délai de seize heures reste très inférieur à celui de la garde à vue, de vingt-quatre heures ; le procureur de la République exercera son contrôle dès le début de la rétention et pourra y mettre fin à tout moment. Très complexe, l'amendement sera source de contentieux. Concrètement, le procureur serait sollicité trois fois, au début de la rétention, en cas de prise d'empreintes, puis après dix heures. Un tel seuil n'existe pas pour la garde à vue. Les garanties offertes à l'étranger ne sont pas purement formelles : il pourra recevoir l'assistance d'un avocat.

**M. Jean-Pierre Michel.** – Je soutiens au contraire l'amendement qui, nul ne l'ignore, ne répond pas tout à fait aux souhaits du ministre de l'intérieur. J'appelle tous nos collègues à se montrer responsables.

**Mme Éliane Assassi.** – Nous sommes tous responsables !

**M. Jean-Yves Leconte.** – Comment comparer la retenue et la garde à vue ? Le séjour irrégulier n'est pas un délit, et les juridictions européennes et françaises ont interdit de mettre un étranger en garde à vue pour ce seul motif.

**M. Pierre-Yves Collombat.** – Puisqu'il s'agit de responsabilité, je soutiendrai le Gouvernement.

**M. Jean-Pierre Sueur, président.** – Dans cette commission, chacun s'exprime selon ses convictions, comme l'a illustré le précédent débat. Quant à moi, il me semble que la procédure prévue par l'amendement est plus juste et plus appropriée, puisque le séjour irrégulier n'est pas un motif d'incrimination. Certes, des associations militent pour un délai de quatre heures, prolongeable six heures et éventuellement davantage ; la Commission nationale consultative des droits de l'homme plaide en ce sens. Entre cette position et celle du Gouvernement, notre rapporteur a trouvé un équilibre. Le procureur de la République sera informé et une retenue de seize heures restera possible.

**Mme Éliane Assassi.** – L'amendement améliore le texte initial, mais ce sujet mérite encore discussion.

**M. Jean-Pierre Sueur, président.** – Nous pourrions y revenir lors de notre prochaine réunion.

**M. Jacques Mézard.** – Je regrette d'être traité d'irresponsable par un représentant du groupe socialiste, sous prétexte que je soutiens le Gouvernement...

**M. Jean-Pierre Michel.** – Il n'y avait rien d'autre dans mes propos que ce que le président Sueur a dit en termes plus lénifiants : l'amendement ne va pas aussi loin que je le souhaiterais moi-même, comme beaucoup de socialistes, mais il est meilleur que le texte du Gouvernement. On peut être tout à fait responsable sans soutenir sur ce point le Gouvernement !

**Mme Esther Benbassa.** – Je suis heureuse de vous l'entendre dire.

*L'amendement n° COM-26 rectifié est adopté.*

*Par conséquent, l'amendement n° COM-10 est satisfait.*

**M. Gaëtan Gorce, rapporteur.** – Toujours afin de trouver le juste équilibre entre les contraintes de l'administration et la protection des personnes, mon amendement n° COM-27 prévoit que les mesures de contrainte – menottes, fouilles... – doivent être strictement proportionnées à la nécessité des opérations de vérification.

*L'amendement n° COM-11 est retiré.*

*L'amendement n° COM-27 est adopté.*

**M. Gaëtan Gorce, rapporteur.** – Mon amendement n° COM-29 interdit de placer les étrangers retenus dans un local accueillant des personnes gardées à vue. Le ministre est d'accord, même s'il aurait préféré une circulaire.

*L'amendement n° COM-29 est adopté.*

**M. Jean-Yves Leconte.** – Comme pour une vérification d'identité, la consultation du fichier automatisé des empreintes digitales doit être soumise à l'autorisation du procureur.

**M. Gaëtan Gorce, rapporteur.** – Je suis réservé sur votre amendement n° COM-12. Il me semble que dans le texte qui nous est soumis, un officier de police judiciaire ne peut consulter ce fichier à seule fin de vérifier le titre de séjour d'un étranger. D'ailleurs, ce n'est possible, dans le droit en vigueur, que dans le cadre d'une procédure judiciaire. Je m'en remets donc à la sagesse de la commission. Peut-être faudra-t-il demander des précisions au Gouvernement.

**M. Jean-Pierre Sueur, président.** – Je propose à M. Leconte de retirer son amendement pour le redéposer en tant qu'amendement extérieur, afin de pouvoir interroger le Gouvernement en séance.

**M. Jean-Yves Leconte.** – Soit.

*L'amendement n° COM-12 est retiré.*

*Les amendements de cohérence n°s COM-28 et COM-8 sont adoptés.*

**M. Jean-Yves Leconte.** – Toutes les pièces de la procédure doivent être transmises au procureur et au juge des libertés et de la détention : c'est l'objet de l'amendement n° COM-14, qui impose d'indiquer le nombre de feuillets.

**M. Patrice Gélard.** – C'est du domaine réglementaire.

**M. Jean-Pierre Sueur, président.** – Je le pensais aussi, mais des avocats m'ont assuré que cette précision n'était pas superflue : des feuillets manquent parfois.

**M. Jean-Pierre Michel.** – Les pièces devraient aussi être cotées, comme dans un dossier d'instruction.

**M. Jean-Pierre Sueur, président.** – Nous vous laissons le soin de déposer un amendement à ce sujet.

**M. Gaëtan Gorce, rapporteur.** – Bien que je comprenne les intentions de M. Leconte, il me paraît délicat d'exprimer dans la loi une forme de défiance à l'égard de l'administration et de la police. Peut-être faudra-t-il préciser les choses par circulaire. Avis défavorable.

**M. Jean-Pierre Sueur, président.** – Quel ministre concédera que le dossier n'est pas toujours transmis intégralement ? Soustraire une pièce est un délit pénal.

**M. Pierre-Yves Collombat.** – Quelle complexité ! Les dossiers comprendront des milliers de pages ! Il est vrai que nous jouirons d'un budget pléthorique... Franchement, le rapport coût-avantage de cet amendement est mauvais.

**Mme Hélène Lipietz.** – D'après mon expérience, le problème n'est pas que des officiers de police dissimulent des pièces, mais que les fax en avalent sans que le destinataire puisse savoir qu'il en manque, à moins de se livrer à un examen très minutieux.

**M. Jean-Pierre Sueur, président.** – M. Leconte accepterait-il de redéposer l'amendement ultérieurement, afin d'entendre le Gouvernement ?

**M. Gaëtan Gorce, rapporteur.** – C'est judicieux. Peut-être faut-il chercher une meilleure formulation.

**M. Jean-Yves Leconte.** – Je vous comprends, mais j'entends aussi les associations. Je retire l'amendement pour nous donner le temps de la réflexion.

*L'amendement n° COM-14 est retiré.*

#### **Article 4**

**M. Gaëtan Gorce, rapporteur.** – L'article 4 adapte le code des douanes aux nouvelles dispositions. Une question demeure pendante : un douanier chef de poste pourrait transférer de sa propre initiative un étranger pour procéder aux vérifications nécessaires, alors qu'en règle générale, dans le code de procédure pénale, le transfert ne peut avoir lieu qu'à la demande d'un OPJ. Faut-il créer une exception ? Cela mérite débat. Peut-être déposerai-je un amendement pour demander l'avis du Gouvernement.

### *Article 5*

**M. Gaëtan Gorce, rapporteur.** – L'article 5 supprime le délit de séjour irrégulier, mais celui d'entrée irrégulière demeure : le code frontières Schengen nous y oblige. Ce délit se prescrivant par trois ans, on pourrait craindre qu'il soit reproché à un étranger en situation de séjour irrégulier en France. L'hypothèse est en fait purement théorique, puisque l'administration n'a aucun intérêt à engager une procédure pénale alors qu'elle a les moyens de placer l'étranger en rétention pour le reconduire à la frontière. Toutefois, cela peut donner lieu à un imbroglio juridique. J'étudie avec le Gouvernement la meilleure manière de l'empêcher : on peut soit réduire le délai de prescription, soit considérer, comme le fait l'étude d'impact, que le délit d'entrée irrégulière se constate au moment de l'infraction ou immédiatement après. Nous en reparlerons.

### *Article 6*

**M. Gaëtan Gorce, rapporteur.** – D'après la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne, une personne ne peut être incriminée pénalement pour s'être maintenue sur le territoire français que si toutes les mesures administratives destinées à se saisir d'elle et à l'éloigner ont été épuisées. Le texte du Gouvernement parle de mesures « effectivement mises en œuvre » : c'est trop imprécis, compte tenu du fait qu'il s'agit d'une infraction pénale. Ce n'est qu'après que les procédures administratives en question sont parvenues à leur terme – après 45 jours de rétention ou après la fin de l'assignation à résidence – que l'étranger, s'il se maintient passivement ou tente de se soustraire à ces mesures, doit tomber sous le coup d'une incrimination. Mon amendement n° COM-15 précise que les mesures sont « effectivement mises en œuvre sous le contrôle de la juridiction administrative et de l'autorité judiciaire », qui pourront ainsi s'assurer de leur validité. Cela suffit-il ? Je n'en suis pas sûr : j'en discuterai avec le ministre d'ici l'examen en séance. Si la définition du délit n'est pas assez précise, le Conseil constitutionnel censurera l'article.

**Mme Hélène Lipietz.** – Je suis entièrement d'accord. Il faudrait aussi tenir compte de l'évolution éventuelle de la situation de l'étranger : une obligation de quitter le territoire reste valable trois ans, or l'intéressé peut s'être marié ou avoir eu un enfant entre temps, ce qui change sa situation.

**M. Jean-Pierre Sueur, président.** – Je vous suggère de déposer un amendement pour la prochaine réunion.

*L'amendement n° COM-15 est adopté.*

### *Article 8*

*L'amendement rédactionnel n° COM-16 est adopté.*

**M. Gaëtan Gorce, rapporteur.** – Mon amendement n° COM-17 étend explicitement l'immunité pénale aux personnes apportant des soins médicaux aux étrangers en situation irrégulière. Cela peut paraître évident, cette précision figurant dans l'exposé des motifs et l'étude d'impact, mais il me semble utile de l'indiquer expressément.

**M. Jean-René Lecerf.** – Cela va de soi, inutile de le préciser !

*L'amendement n° COM-17 est adopté.*

**M. Jean-Yves Leconte.** – D'après la rédaction actuelle, les associations délivrant des conseils juridiques aux étrangers ne bénéficieront de l'immunité que si elles ont pour seul objectif d'assurer des conditions de vie dignes et décentes. Nous proposons par l'amendement n° COM-13 de remanier le texte pour ôter cette restriction : des services juridiques désintéressés peuvent avoir un objet plus large.

**M. Gaëtan Gorce, rapporteur.** – Je suis un peu gêné, car l'amendement me paraît satisfait. Le juge fait d'ailleurs de la loi pénale l'interprétation la plus favorable aux personnes incriminées. L'amendement me paraît donc compliquer inutilement la rédaction.

**M. Jean-Yves Leconte.** – Je préférerais préciser la rédaction.

**M. Gaëtan Gorce, rapporteur.** – Avis défavorable.

*L'amendement n° COM-13 est adopté.*

### **Article 9**

*Les amendements de coordination n°s COM-18 et COM-19 sont adoptés.*

### **Article 10**

*Les amendements de coordination n°s COM-20 et COM-21 sont adoptés.*

### **Article 11**

*Les amendements de coordination n°s COM-22 et COM-23 sont adoptés.*

*Le projet de loi est adopté dans la rédaction issue des travaux de la commission.*

**M. Patrice Gélard.** – Bien que ce texte appelle de la célérité, la procédure accélérée nous prive du temps nécessaire pour réfléchir aux textes. Nous en sommes à la vingt-cinquième procédure accélérée, l'on ne peut continuer à travailler comme cela alors qu'hier après-midi, nous étions....

**M. Jean-Pierre Sueur.** – ... au chômage ?

**M. Patrice Gélard.** – ... sans activité en séance publique.

**M. Gaëtan Gorce, rapporteur.** – J'ai trop souvent éprouvé ce sentiment dans le passé pour ne pas vous comprendre. Toutefois, en l'occurrence, il y avait nécessité d'agir. Le précédent Gouvernement, qui connaissait la situation depuis avril 2011, aurait pu faire toute diligence pour que nous débattions de manière plus sereine.

**M. Jean-Pierre Sueur, président.** – La procédure accélérée s'impose parfois : nous l'avons demandée sur le harcèlement sexuel, afin de mettre fin à un vide juridique. L'urgence s'imposait également sur le terrorisme. Vous avez raison pour les autres cas. La procédure a été tellement accélérée pour le texte sur le logement que nous n'avons pu nous saisir pour avis. J'ai dit à l'Élysée, à Matignon, à la présidence du Sénat comme en Conférence des Présidents mon désaccord sur les délais retenus. J'ignore ce qu'a décidé le Conseil constitutionnel, mais l'on aurait gagné du temps en écoutant ce qu'ont dit certains sénateurs et en se donnant deux ou trois semaines de plus.

J'ai déposé une proposition de loi sur les juges de proximité, pour laquelle je ne demanderai pas six lectures pour changer une date – en l'occurrence le 31 décembre 2012. Hors les cas de ce genre, vos observations sont partagées sur tous les bancs.

*Le sort des amendements examinés par la commission est retracé dans le tableau suivant :*

<b>Auteur</b>	<b>N°</b>	<b>Objet</b>	<b>Sort de l'amendement</b>
<b>Article 2</b>			
<b>Retenue d'un étranger aux fins de vérification de sa situation administrative</b>			
<b>M. GORCE, rapporteur</b>	24	Rédactionnel	<b>Adopté</b>
M. LECONTE	7	Rédactionnel	<b>Adopté</b>
<b>M. GORCE, rapporteur</b>	25	Sollicitation du consulat	<b>Adopté</b>
M. LECONTE	9	Sollicitation du consulat	<b>Adopté</b>
<b>M. GORCE, rapporteur</b>	26	Césure de la retenue pour vérification du droit au séjour	<b>Adopté</b>
M. LECONTE	10	Césure de la retenue pour vérification du droit au séjour	<b>Satisfait</b>
<b>M. GORCE, rapporteur</b>	27	Proportionnalité des contraintes	<b>Adopté</b>
M. LECONTE	11	Proportionnalité des contraintes	<b>Retiré</b>
<b>M. GORCE, rapporteur</b>	29	Séparation d'avec les gardés à vue	<b>Adopté</b>
M. LECONTE	12	Accès au fichier automatisé des empreintes digitales	<b>Retiré</b>
<b>M. GORCE, rapporteur</b>	28	Inscription de la prolongation au procès-verbal	<b>Adopté</b>
M. LECONTE	8	Inscription de la prolongation au procès-verbal	<b>Adopté</b>
M. LECONTE	14	Indication du nombre de feuillets	<b>Retiré</b>
<b>Article 6</b>			
<b>Dispositions pénales punissant le fait, pour un étranger en situation irrégulière, de se maintenir sur le territoire alors que les mesures propres à permettre son éloignement ont été effectivement mises en œuvre</b>			
<b>M. GORCE, rapporteur</b>	15	Précision selon laquelle les mesures d'éloignement doivent avoir été mises en œuvre sous le contrôle du juge	<b>Adopté</b>
<b>Article 8</b>			
<b>Extension de l'immunité pénale applicable au délit d'aide à l'entrée et au séjour irréguliers</b>			
<b>M. GORCE, rapporteur</b>	16	Amendement rédactionnel	<b>Adopté</b>

<b>Auteur</b>	<b>N°</b>	<b>Objet</b>	<b>Sort de l'amendement</b>
<b>M. GORCE, rapporteur</b>	17	Ajout des associations prodiguant des soins médicaux aux étrangers en situation irrégulière	<b>Adopté</b>
M. LECONTE	13	Amendement de reformulation	<b>Adopté</b>
<b>Article 9</b> <b>Application des dispositions du projet de loi relatives au délit d'aide au séjour irrégulier à Wallis et Futuna</b>			
<b>M. GORCE, rapporteur</b>	18	Coordination	<b>Adopté</b>
<b>M. GORCE, rapporteur</b>	19	Coordination	<b>Adopté</b>
<b>Article 10</b> <b>Application des dispositions du projet de loi relatives au délit d'aide au séjour irrégulier en Polynésie française</b>			
<b>M. GORCE, rapporteur</b>	20	Coordination	<b>Adopté</b>
<b>M. GORCE, rapporteur</b>	21	Coordination	<b>Adopté</b>
<b>Article 11</b> <b>Application des dispositions du projet de loi relatives au délit d'aide au séjour irrégulier en Nouvelle-Calédonie</b>			
<b>M. GORCE, rapporteur</b>	22	Coordination	<b>Adopté</b>
<b>M. GORCE, rapporteur</b>	23	Coordination	<b>Adopté</b>



**ANNEXE**  
**LISTE DES PERSONNES ENTENDUES**

---

Ministère de l'Intérieur

- **M. Thomas Andrieu**, Directeur adjoint de cabinet
- **Mme Hélène Cazaux-Charles**, conseillère juridique
- **Mme Magali Alexandre**, conseillère parlementaire

Secrétariat général à l'immigration et à l'intégration (SGII)

- **M. Stéphane Fratacci**, secrétaire général
- **M. Hugues Besancenot**, directeur
- **M. Jean de Croone**, chef de service, adjoint du directeur de l'immigration
- **Mme Frédérique Lancestremere**, adjointe du sous-directeur de la lutte contre les fraudes

Direction des affaires civiles et du sceau (DACS)

- **M. Laurent Vallée**, directeur des affaires civiles et du sceau
- **Mme Aline Evrard**, chef du bureau du droit public
- **M. Eric Legris**, adjoint au chef du bureau du droit processuel et du droit social

Direction des affaires criminelles et des grâces (DACG)

- **Mme Marie-Suzanne Le Queau**, directeur
- **M. Hugues Courtial**, magistrat

Direction centrale de la police aux frontières

- **M. Frédéric Perrin**, directeur

\*

\*            \*

Défenseur des droits

- **M. Dominique Baudis**, défenseur des droits
- **M. Richard Senghor**, secrétaire général
- **M. Antoine Grezaud**, directeur de cabinet
- **Mme Audrey Keysers**, responsable des relations avec les élus

Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH)

- **Mme Christine Lazerges**, présidente
- **M. Pierre Lyon Caen**, président de la sous commission « questions nationales »
- **M. Nils Monsarrat**, chargé de mission

Union syndicale des magistrats (USM)

- **Mme Virginie Valton**, vice-présidente

Syndicat de la magistrature

- **M. Patrick Henriot**, membre du syndicat

Conseil national des barreaux (CNB)

- **Mme Marianne Lagrue**, membre du Conseil

Avocats de France

- **Mme Pascale Taelman**, présidente
- **Mme Laurence Roques**, présidente commission étrangers

Avocats pour la défense des droits des étrangers (ADDE)

- **M. Bruno Vinay**, membre du bureau
- **Mme Eve Shahshahani**, membre du bureau

Contributions écrites :

- France Terre d'Asile
- Cimade

## TABLEAU COMPARATIF

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte élaboré par la commission en vue de l'examen en séance publique
<b>Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile</b>	<b>Projet de loi relatif à la retenue pour vérification du droit au séjour et modifiant le délit d'aide au séjour irrégulier pour en exclure les actions humanitaires et désintéressées</b>	<b>Projet de loi relatif à la retenue pour vérification du droit au séjour et modifiant le délit d'aide au séjour irrégulier pour en exclure les actions humanitaires et désintéressées</b>
	CHAPITRE I <sup>ER</sup>	CHAPITRE I <sup>ER</sup>
	DISPOSITIONS RELATIVES À LA RETENUE D'UN ÉTRANGER AUX FINS DE VÉRIFICATION DE SA SITUATION	DISPOSITIONS RELATIVES À LA RETENUE D'UN ÉTRANGER AUX FINS DE VÉRIFICATION DE SA SITUATION
	Article 1 <sup>er</sup>	Article 1 <sup>er</sup>
<p><i>Art. L. 611-1.</i> — En dehors de tout contrôle d'identité, les personnes de nationalité étrangère doivent être en mesure de présenter les pièces ou documents sous le couvert desquels elles sont autorisées à circuler ou à séjourner en France à toute réquisition des officiers de police judiciaire et, sur l'ordre et sous la responsabilité de ceux-ci, des agents de police judiciaire et agents de police judiciaire adjoints mentionnés aux articles 20 et 21 (1°) du code de procédure pénale.</p> <p>A la suite d'un contrôle d'identité effectué en application des articles 78-1, 78-2 et 78-2-1 du code de procédure pénale, les personnes de nationalité étrangère peuvent être également tenues de présenter les pièces et documents visés à l'alinéa précédent.</p>	<p>L'article L. 611-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile est ainsi modifié :</p> <p>1° <del>Le premier alinéa est précédé</del> d'un I ;</p> <p>2° Au <del>deuxième</del> alinéa, les mots : « articles 78-1, 78-2 et 78-2-1 » sont remplacés par les mots : « articles 78-1, 78-2, 78-2-1 et 78-2-2 » ;</p> <p>3° <del>Après le deuxième alinéa,</del> il est ajouté un II ainsi rédigé :</p> <p>« II. — Dans les zones et lieux mentionnés au huitième alinéa de l'article 78-2 du code de procédure pénale, le contrôle des obligations prévues au présent article ne peut être pratiqué que</p>	<p>(<i>Alinéa sans modification</i>)</p> <p>1° <u>Au début du premier alinéa,</u> est <u>insérée la mention</u> « I. — » ;</p> <p>2° Au <u>second</u> alinéa, la référence : « et 78-2-1 » est remplacée par les références : « 78-2-1 et 78-2-2 » ;</p> <p>3° Il est ajouté un II ainsi rédigé :</p> <p>« II. — Dans les zones et lieux mentionnés au huitième alinéa de l'article 78-2 du code de procédure pénale, le contrôle des obligations prévues au <u>I du</u> présent article ne peut être pratiqué que</p>

**Texte en vigueur**

**Texte du projet de loi**

**Texte élaboré par la commission en  
vue de l'examen en séance publique**

—  
dans les conditions prévues par la dernière phrase de cet alinéa. »

—  
dans les conditions prévues par la dernière phrase de cet alinéa. »

Article 2

Article 2

Après l'article L. 611-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, il est inséré un article L. 611-1-1 ainsi rédigé :

(Alinéa sans modification).

« 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 et y être retenu par un officier de police judiciaire aux fins de vérification de son droit de circulation ou de séjour sur le territoire français. Dans ce cas, l'officier de police judiciaire met l'étranger en mesure de fournir par tout moyen les pièces et documents requis et procède, s'il y a lieu, aux opérations de vérification nécessaires. Le procureur de la République en est informé dès le début de la retenue.

« Art. L. 611-1-1. — (Alinéa sans modification).

« L'étranger est aussitôt informé par l'officier de police judiciaire ou, sous le contrôle de celui-ci, par un agent de police judiciaire dans une langue qu'il comprend ou dont il est raisonnable de supposer qu'il la comprend, de la possibilité :

(Alinéa sans modification).

« 1° De demander l'assistance d'un interprète ;

(Alinéa sans modification).

« 2° De faire aviser un avocat désigné par lui ou commis d'office par le bâtonnier, qui est alors informé de cette demande par tous moyens et sans délai. L'avocat désigné peut, dès son arrivée, communiquer pendant trente minutes avec la personne retenue dans des conditions qui garantissent la confidentialité de l'entretien ;

(Alinéa sans modification).

« 3° De demander à être assisté par un médecin désigné par l'officier de

« 3° De demander à être examiné par un médecin désigné par l'officier de

Texte en vigueur

Texte du projet de loi

Texte élaboré par la commission en  
vue de l'examen en séance publique

police judiciaire ;

« 4° De prévenir à tout moment sa famille ou toute personne de son choix ; si des circonstances particulières l'exigent, l'officier de police judiciaire prévient lui-même la famille ou la personne choisie ;

« L'étranger ne peut être retenu que pour le temps strictement exigé par l'examen de sa situation et, le cas échéant, le prononcé et la notification des décisions administratives applicables. La retenue ne peut excéder ~~seize~~ heures à compter du début du contrôle mentionné au premier alinéa. Le procureur de la République peut mettre fin à la retenue à tout moment.

police judiciaire ;

*(Alinéa sans modification).*

5° D'avertir ou de faire avertir les autorités consulaires de son pays.

L'étranger ne peut être retenu que pour le temps strictement exigé par l'examen de sa situation et, le cas échéant, le prononcé et la notification des décisions administratives applicables et seulement pour autant que son état de santé, constaté le cas échéant par le médecin, ne s'y oppose pas. La retenue ne peut excéder dix heures à compter du début du contrôle mentionné au premier alinéa. Toutefois, l'officier de police judiciaire peut prolonger la retenue dans les cas suivants :

- si le droit de circulation ou de séjour sur le territoire français de l'étranger n'a pu être établi ;

- s'il s'est avéré que l'étranger ne fait pas déjà l'objet d'une mesure d'éloignement exécutoire et si l'autorité administrative n'a pas été en mesure de notifier à l'officier de police judiciaire les décisions applicables.

La durée de cette prolongation ne peut excéder six heures et est immédiatement notifiée au procureur de la République par l'officier de police judiciaire.

Le procureur de la République peut mettre fin à la retenue à tout moment.

« 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 placé dans un local accueillant des personnes

Texte en vigueur

Texte du projet de loi

Texte élaboré par la commission en  
vue de l'examen en séance publique

gardées à vue.

« Si l'étranger ne fournit pas d'éléments permettant d'apprécier sa situation au regard du séjour, les opérations de vérification peuvent donner lieu, après information du procureur de la République, à la prise d'empreintes digitales ou de photographies lorsque celle-ci constitue un moyen nécessaire pour établir la situation de cette personne.

« L'officier de police judiciaire mentionne, dans un procès-verbal, les motifs qui justifient le contrôle ~~ainsi que~~ la vérification du droit de séjour et les conditions dans lesquelles la personne a été présentée devant lui, informée de ses droits et mise en mesure de les exercer. Il précise le jour et l'heure à partir desquels la vérification a été effectuée, le jour et l'heure de la fin de la retenue et la durée de celle-ci et, le cas échéant, la prise d'empreintes ou de photographies.

« Ce procès-verbal est présenté à la signature de l'étranger intéressé. Si ce dernier refuse de le signer, mention est faite du refus et des motifs de celui-ci.

« Le procès-verbal est transmis au procureur de la République, copie en ayant été remise à la personne intéressée dans le cas prévu par l'alinéa suivant.

« Si elle n'est suivie à l'égard de l'étranger qui a été retenu d'aucune procédure d'enquête ou d'exécution adressée à l'autorité judiciaire ou n'a donné lieu à aucune décision administrative, la vérification du droit de séjour ne peut donner lieu à une mise en mémoire sur fichiers et le procès-verbal, ainsi que toutes les pièces se rapportant à la vérification, sont détruits dans un délai de six mois sous le contrôle du procureur de la République.

« Les prescriptions énumérées au présent article sont imposées à peine de nullité, sous réserve des dispositions de l'article L. 552-13.

*(Alinéa sans modification).*

« L'officier de police judiciaire mentionne, dans un procès-verbal, les motifs qui justifient le contrôle, la vérification du droit de séjour ainsi que son éventuelle prolongation et les conditions dans lesquelles la personne a été présentée devant lui, informée de ses droits et mise en mesure de les exercer. Il précise le jour et l'heure à partir desquels la vérification a été effectuée, le jour et l'heure de la fin de la retenue et la durée de celle-ci et, le cas échéant, la prise d'empreintes ou de photographies.

*(Alinéa sans modification).*

*(Alinéa sans modification).*

*(Alinéa sans modification).*

*(Alinéa sans modification).*

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte élaboré par la commission en vue de l'examen en séance publique
<p style="text-align: center;">—</p> <p style="text-align: center;"><b>Loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique</b></p> <p><i>Art. 64-1.</i> — L'avocat désigné d'office qui intervient au cours de la garde à vue dans les conditions prévues par le code de procédure pénale ou au cours de la retenue douanière dans les conditions prévues par le code des douanes a droit à une rétribution.</p> <p>Le premier alinéa est également applicable lorsque l'avocat intervient pour assister une victime lors d'une confrontation avec une personne gardée à vue.</p> <p>L'Etat affecte annuellement à chaque barreau une dotation représentant sa part contributive aux missions ainsi assurées par les avocats.</p> <p>Cette dotation est versée sur le compte spécial prévu par l'article 29.</p> <p>Le montant de la dotation est calculé selon des modalités fixées par décret en Conseil d'Etat, en fonction du nombre des missions effectuées par les avocats désignés d'office.</p>	<p style="text-align: center;">—</p> <p>« II. — Lorsqu'un étranger, retenu en application de l'article 78-3 du code de procédure pénale, n'est pas en mesure de justifier de son droit de circuler ou de séjourner en France, les dispositions du I s'appliquent et la durée de la retenue effectuée en application de cet article s'impute sur celle de la retenue pour vérification du droit de séjour.</p> <p>« III. — S'il apparaît, au cours de la retenue de l'étranger, que celui-ci doit faire l'objet d'un placement en garde à vue conformément aux dispositions des articles 62 et suivants du code de procédure pénale, la durée de la retenue s'impute sur celle de la garde à vue. »</p> <p style="text-align: center;">Article 3</p> <p>Au premier alinéa de l'article 64-1 de la loi n° 91-647 relative à l'aide juridique, après les mots : « <del>retenue douanière dans les conditions prévues par le code des douanes</del> » sont insérés les mots : « ou au cours de la retenue d'un étranger aux fins de vérification de situation dans les conditions prévues par le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ».</p>	<p style="text-align: center;">—</p> <p>(Alinéa sans modification).</p> <p>(Alinéa sans modification).</p> <p style="text-align: center;">Article 3</p> <p>Au premier alinéa de l'article 64-1 de la loi n° 91-647 du <u>10 juillet 1991</u> relative à l'aide juridique, après les mots : « code des douanes », sont insérés les mots : « ou au cours de la retenue d'un étranger aux fins de vérification de situation dans les conditions prévues par le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ».</p>
	<p style="text-align: center;">Article 4</p> <p>Le code des douanes est ainsi modifié :</p>	<p style="text-align: center;">Article 4</p> <p>Le <u>chapitre IV du titre II</u> du code des douanes est ainsi modifié :</p>

Texte en vigueur

Texte du projet de loi

Texte élaboré par la commission en  
vue de l'examen en séance publique

1° ~~Dans la section VI du chapitre IV du titre II, il est inséré, après l'article 67,~~ 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 la conduire sans délai dans un local de police où elle est remise à un officier de police judiciaire aux fins de vérification d'identité dans les conditions prévues à l'article 78-3 du code de procédure pénale. Le délai prévu au troisième alinéa de cet article court à compter du relevé d'identité mentionné à l'alinéa précédent.

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

2° ~~Dans le chapitre IV du titre II, il est créé, après l'article 67 ter,~~ une section ~~IX~~ intitulée « Contrôle des titres » et qui comprend l'article 67 *quater* ;

3° ~~À l'article 67 quater du code des douanes,~~ les deuxième à huitième alinéas sont supprimés.

1° La section 6 est complétée par un article 67-1 ainsi rédigé :

2° Est ajouté une section 9 intitulée : « Contrôle des titres » et qui comprend l'article 67 *quater* ;

3° Les deuxième à huitième alinéas de l'article 67 *quater* sont supprimés.

CHAPITRE II

DISPOSITIONS RELATIVES  
AUX SANCTIONS PÉNALES  
DE L'ENTRÉE ET DU  
SÉJOUR IRRÉGULIERS

CHAPITRE II

DISPOSITIONS RELATIVES  
AUX SANCTIONS PÉNALES  
DE L'ENTRÉE ET DU  
SÉJOUR IRRÉGULIERS

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte élaboré par la commission en vue de l'examen en séance publique
<p style="text-align: center;">—</p> <p style="text-align: center;"><b>Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile</b></p>	<p style="text-align: center;">—</p> <p style="text-align: center;">Article 5</p>	<p style="text-align: center;">—</p> <p style="text-align: center;">Article 5</p>
<p style="text-align: center;">CHAPITRE I<sup>ER</sup> ENTRÉE ET SÉJOUR IRRÉGULIERS.</p>	<p>I. — L'intitulé du chapitre I<sup>er</sup> du titre II du livre VI du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile est ainsi rédigé : « Entrée irrégulière ».</p>	<p style="text-align: center;"><i>(Sans modification)</i></p>
<p><i>Art. L. 621-1.</i> — L'étranger qui a pénétré ou séjourné en France sans se conformer aux dispositions des articles L. 211-1 et L. 311-1 ou qui s'est maintenu en France au-delà de la durée autorisée par son visa sera puni d'un emprisonnement d'un an et d'une amende de 3 750 Euros.</p>	<p>II. — L'article L. 621-1 du même code est abrogé.</p>	
<p>La juridiction pourra, en outre, interdire à l'étranger condamné, pendant une durée qui ne peut excéder trois ans, de pénétrer ou de séjourner en France. L'interdiction du territoire emporte de plein droit reconduite du condamné à la frontière, le cas échéant à l'expiration de la peine d'emprisonnement.</p>	<p>III. — L'article L. 621-2 du même code est ainsi modifié :</p>	
<p><i>Art. L. 621-2.</i> — Les peines prévues à l'article L. 621-1 sont applicables à l'étranger qui n'est pas ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne :</p>	<p>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 : « <del>Sera</del> puni d'une peine d'emprisonnement d'un an et d'une amende de 3 750 € » ;</p>	<p>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 : « <u>Est</u> puni d'une peine d'emprisonnement d'un an et d'une amende de 3 750 € » ;</p>
<p>1° S'il a pénétré sur le territoire métropolitain sans remplir les conditions mentionnées aux points a, b ou c du paragraphe 1 de l'article 5 du règlement (CE) n° 562/2006 du Parlement européen et du Conseil, du 15 mars 2006, établissant un code communautaire relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen) et sans avoir été admis sur le territoire en application des points a et c du paragraphe 4 de l'article 5 de ce même règlement ; il en est de même lorsque l'étranger fait l'objet d'un signalement aux fins de non-admission en application d'une décision exécutoire prise par un autre Etat partie à la convention signée à Schengen le 19 juin</p>		

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte élaboré par la commission en vue de l'examen en séance publique
<p>1990 ;</p> <p>2° Ou si, en provenance directe du territoire d'un Etat partie à cette convention, il est entré ou a séjourné sur le territoire métropolitain sans se conformer aux stipulations de ses articles 19, paragraphe 1 ou 2, 20, paragraphe 1, et 21, paragraphe 1 ou 2, à l'exception des conditions mentionnées au point e du paragraphe 1 de l'article 5 du règlement (CE) n° 562/2006 du Parlement européen et du Conseil, du 15 mars 2006, précité et au point d lorsque le signalement aux fins de non-admission ne résulte pas d'une décision exécutoire prise par un autre Etat partie à la convention.</p>	<p>2° Au 2°, les mots : « ou a séjourné » sont supprimés ;</p> <p>3° Il est ajouté un alinéa ainsi rédigé :</p> <p>« La juridiction <del>pourra</del>, 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. »</p>	<p>« La juridiction <u>peut</u>, 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. »</p>
Article 6	Article 6	
<p>I. — <del>Au début</del> de l'article L. 624-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :</p>	<p>I. — <u>Avant le premier alinéa</u> de l'article L. 624-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :</p>	
<p><i>Art. L. 624-1.</i> — Tout étranger qui se soustrait ou qui aura tenté de se soustraire à l'exécution d'une mesure de refus d'entrée en France, d'un arrêté d'expulsion, d'une mesure de reconduite à la frontière ou d'une obligation de quitter le territoire français ou qui, expulsé ou ayant fait l'objet d'une interdiction judiciaire du territoire, d'une interdiction de retour sur le territoire français ou d'un arrêté de reconduite à la frontière pris moins de trois ans auparavant en application de l'article L. 533-1, aura pénétré de nouveau sans autorisation en France sera puni d'une peine de trois ans</p>	<p>« Tout étranger qui, faisant l'objet d'une mesure de refus d'entrée en France, d'un arrêté d'expulsion, d'une mesure de reconduite à la frontière, d'une obligation de quitter le territoire français ou d'une interdiction judiciaire du territoire, se sera maintenu sur le territoire français alors que les mesures prévues aux titres V ou VI du livre V, propres à permettre l'exécution de la mesure d'éloignement, ont été effectivement mises en oeuvre, sera puni d'une peine d'emprisonnement d'un an et d'une amende de 3 750 €. »</p>	<p>« Tout étranger qui, faisant l'objet d'une mesure de refus d'entrée en France, d'un arrêté d'expulsion, d'une mesure de reconduite à la frontière, d'une obligation de quitter le territoire français ou d'une interdiction judiciaire du territoire, se sera maintenu sur le territoire français alors que les mesures prévues aux titres V ou VI du livre V, propres à permettre l'exécution de la mesure d'éloignement, ont été effectivement mises en oeuvre <u>le contrôle de la juridiction administrative et de l'autorité judiciaire</u>, sera puni d'une peine d'emprisonnement d'un an et d'une</p>

**Texte en vigueur**

**Texte du projet de loi**

**Texte élaboré par la commission en  
vue de l'examen en séance publique**

d'emprisonnement.

La même peine sera applicable à tout étranger qui n'aura pas présenté à l'autorité administrative compétente les documents de voyage permettant l'exécution de l'une des mesures mentionnées au premier alinéa ou qui, à défaut de ceux-ci, n'aura pas communiqué les renseignements permettant cette exécution ou aura communiqué des renseignements inexacts sur son identité.

*Art. L. 552-5.* — L'étranger est astreint à résider dans les lieux qui lui sont fixés par le juge. A la demande du juge, l'étranger justifie que le lieu proposé pour l'assignation satisfait aux exigences de garanties de représentation effectives. L'étranger se présente quotidiennement aux services de police ou aux unités de gendarmerie territorialement compétents au regard du lieu d'assignation, en vue de l'exécution de la mesure d'éloignement. En cas de défaut de respect des obligations d'assignation à résidence, les dispositions du premier alinéa de l'article L. 624-1 sont applicables. Le procureur de la République est saisi dans les meilleurs délais.

*Art. L. 611-4.* — En vue de l'identification d'un étranger qui n'a pas justifié des pièces ou documents visés à l'article L. 611-1 ou qui n'a pas présenté à l'autorité administrative compétente les documents de voyage permettant l'exécution de l'une des mesures mentionnées au premier alinéa de l'article L. 624-1 ou qui, à défaut de ceux-ci, n'a pas communiqué les renseignements permettant cette exécution, les données des fichiers automatisés des empreintes digitales gérés par le ministère de l'intérieur peuvent être consultées par les agents expressément habilités des services du ministère de l'intérieur et de la gendarmerie nationale, dans les conditions fixées par la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978, relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

*Art. L. 624-2.* — Le tribunal

II. — Au deuxième alinéa du même article ~~et aux articles L. 552-5 et L. 611-4 du même code, les mots : « premier alinéa » sont remplacés par les mots : « deuxième alinéa ».~~

Article 7

Au premier alinéa de l'article

amende de 3 750 €. »

II. — Au deuxième alinéa du même article, à l'avant-dernière phrase de l'article L. 552-5 et à l'article L. 611-4 du même code, le mot : « premier » est remplacé par le mot : « deuxième ».

Article 7

Au premier alinéa de l'article

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte élaboré par la commission en vue de l'examen en séance publique
<p>pourra, en outre, prononcer à l'encontre de l'étranger condamné l'interdiction du territoire pour une durée n'excédant pas dix ans.</p> <p>L'interdiction du territoire emporte de plein droit reconduite à la frontière de l'étranger condamné, le cas échéant, à l'expiration de sa peine d'emprisonnement.</p>	<p>L. 624-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, les mots : « <del>n'excédant pas dix ans</del> » sont remplacés par les mots : « <del>n'excédant pas trois ans</del> dans le cas prévu au premier alinéa de l'article L. 624-1 et dix ans dans les cas prévus aux deuxième et <del>troisième</del> alinéas du même article. »</p>	<p>L. 624-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, les mots : « dix ans » sont remplacés par les mots : « trois ans dans le cas prévu au premier alinéa de l'article L. 624-1 et dix ans dans les cas prévus aux deuxième et <u>dernier</u> alinéas du même article. »</p>
	<p>CHAPITRE III</p>	<p>CHAPITRE III</p>
	<p>DISPOSITIONS RELATIVES À L'AIDE À L'ENTRÉE ET AU SÉJOUR IRRÉGULIERS</p>	<p>DISPOSITIONS RELATIVES À L'AIDE À L'ENTRÉE ET AU SÉJOUR IRRÉGULIERS</p>
	<p>Article 8</p>	<p>Article 8</p>
	<p>L'article L. 622-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile est ainsi modifié :</p>	<p>(Alinéa sans modification).</p>
<p>Art. L. 622-4. — Sans préjudice des articles L. 621-1, L. 621-2, L. 623-1, L. 623-2 et L. 623-3, ne peut donner lieu à des poursuites pénales sur le fondement des articles L. 622-1 à L. 622-3 l'aide au séjour irrégulier d'un étranger lorsqu'elle est le fait :</p>	<p>1° Au premier alinéa, la référence : « L. 621-1, » est supprimée ;</p>	<p>1° (Sans modification).</p>
<p>1° Des ascendants ou descendants de l'étranger, de leur conjoint, des frères et soeurs de l'étranger ou de leur conjoint, sauf si les époux sont séparés de corps, ont un domicile distinct ou ont été autorisés à résider séparément ;</p>	<p>2° Le 2° est complété par les mots : « ou <del>de ses</del> ascendants, descendants <del>ou</del> frères et soeurs » ;</p>	<p>2° Le 2° est complété par les mots : « , ou <u>des</u> ascendants, descendants, frères et soeurs <u>de son conjoint ou de la personne qui vit notoirement en situation maritale avec lui</u> » ;</p>
<p>3° De toute personne physique ou morale, lorsque l'acte reproché était,</p>		

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte élaboré par la commission en vue de l'examen en séance publique
<p>face à un danger actuel ou imminent, nécessaire à la sauvegarde de la personne de l'étranger, sauf s'il y a disproportion entre les moyens employés et la gravité de la menace ou s'il a donné lieu à une contrepartie directe ou indirecte.</p>	<p>3° Après le 3°, il est <del>inséré</del> un alinéa ainsi rédigé :</p>	<p>3° Après le 3°, il est <u>ajouté</u> un alinéa ainsi rédigé :</p>
<p>Les exceptions prévues aux 1° et 2° ne s'appliquent pas lorsque l'étranger bénéficiaire de l'aide au séjour irrégulier vit en état de polygamie ou lorsque cet étranger est le conjoint d'une personne polygame résidant en France avec le premier conjoint.</p>	<p>« 4° De toute personne physique ou de toute personne morale sans but lucratif portant assistance aux étrangers et leur fournissant des prestations de restauration, d'hébergement ou de <del>conseils juridiques</del>, lorsque l'aide désintéressée que cette personne physique ou morale peut apporter dans ce cadre n'a d'autre objectif que d'assurer des conditions de vie dignes et décentes à la personne de nationalité étrangère en situation irrégulière. »</p>	<p>« 4° De toute personne physique ou de toute personne morale sans but lucratif portant assistance aux étrangers et leur fournissant des prestations de restauration, d'hébergement ou de <u>soins médicaux</u>, lorsque l'aide désintéressée que cette personne physique ou morale peut apporter dans ce cadre n'a d'autre objectif que d'assurer des conditions de vie dignes et décentes à la personne de nationalité étrangère en situation irrégulière <u>ou de conseils juridiques</u>. »</p>
<p><b>Ordonnance n° 2000-371 du 26 avril 2000 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers dans les îles Wallis et Futuna</b></p>	<p>CHAPITRE IV</p>	<p>CHAPITRE IV</p>
<p>Art. 28. — I. — . . . . .</p>	<p>DISPOSITIONS RELATIVES À L'OUTRE-MER</p>	<p>DISPOSITIONS RELATIVES À L'OUTRE-MER</p>
<p>III. — Sans préjudice des articles 26 et 29-1, ne peut donner lieu à des poursuites pénales sur le fondement du présent article l'aide au séjour irrégulier d'un étranger lorsqu'elle est le fait :</p>	<p>Article 9</p>	<p>Article 9</p>
	<p>Le III de l'article 28 de l'ordonnance n° 2000-371 du 26 avril 2000 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers dans les îles Wallis et Futuna est ainsi modifié :</p>	<p>(Alinéa sans modification).</p>

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte élaboré par la commission en vue de l'examen en séance publique
<p>1° Des ascendants ou descendants de l'étranger, de leur conjoint, des frères et soeurs de l'étranger ou de leur conjoint, sauf si les époux sont séparés de corps, ont un domicile distinct ou ont été autorisés à résider séparément ;</p> <p>2° Du conjoint de l'étranger, sauf s'ils sont séparés de corps, ont été autorisés à résider séparément ou si la communauté de vie a cessé, ou de la personne qui vit notoirement en situation maritale avec lui ;</p> <p>3° De toute personne physique ou morale, lorsque l'acte reproché était, face à un danger actuel ou imminent, nécessaire à la sauvegarde de la vie ou de l'intégrité physique de l'étranger, sauf s'il y a disproportion entre les moyens employés et la gravité de la menace ou s'il a donné lieu à une contrepartie directe ou indirecte.</p>	<p>1° Le 2° est complété par les mots : « ou <del>de ses</del> ascendants, descendants <del>ou</del> frères et soeurs » ;</p> <p>2° Au 3°, les mots : « sauvegarde de la vie ou de l'intégrité physique de l'étranger » sont remplacés par les mots : « sauvegarde de la personne de l'étranger » ;</p> <p>3° Après le 3°, il est <del>inséré</del> un alinéa ainsi rédigé :</p> <p>« 4° De toute personne physique ou de toute personne morale sans but lucratif portant assistance aux étrangers et leur fournissant des prestations de restauration, d'hébergement ou de conseils juridiques, lorsque l'aide désintéressée que cette personne physique ou morale peut apporter dans ce cadre n'a d'autre objectif que d'assurer des conditions de vie dignes et décentes à la personne de nationalité étrangère en situation irrégulière. »</p>	<p>1° Le 2° est complété par les mots : « , ou <u>des</u> ascendants, descendants, frères et sœurs <u>de son conjoint ou de la personne qui vit notoirement en situation maritale avec lui</u> » ;</p> <p>2° (Sans modification).</p> <p>3° Après le 3°, il est <u>ajouté</u> un alinéa ainsi rédigé :</p> <p>« 4° De toute personne physique ou de toute personne morale sans but lucratif portant assistance aux étrangers et leur fournissant des prestations de restauration, d'hébergement, <u>de soins médicaux</u> ou de conseils juridiques, lorsque l'aide désintéressée que cette personne physique ou morale peut apporter dans ce cadre n'a d'autre objectif que d'assurer des conditions de vie dignes et décentes à la personne de nationalité étrangère en situation irrégulière. »</p>
<p><b>Ordonnance n° 2000-372 du 26 avril 2000 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en Polynésie française</b></p>	<p>Article 10</p>	<p>Article 10</p>
<p>Art. 30. — I. — . . . . .</p>	<p>Le III de l'article 30 de l'ordonnance n° 2000-372 du 26 avril 2000 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en Polynésie française est ainsi modifié :</p>	<p>(Alinéa sans modification).</p>

**Texte en vigueur**

III. — Sans préjudice des articles 28 et 31-1, ne peut donner lieu à des poursuites pénales sur le fondement du présent article l'aide au séjour irrégulier d'un étranger lorsqu'elle est le fait :

1° Des ascendants ou descendants de l'étranger, de leur conjoint, des frères et soeurs de l'étranger ou de leur conjoint, sauf si les époux sont séparés de corps, ont un domicile distinct ou ont été autorisés à résider séparément ;

2° Du conjoint de l'étranger, sauf s'ils sont séparés de corps, ont été autorisés à résider séparément ou si la communauté de vie a cessé, ou de la personne qui vit notoirement en situation maritale avec lui ;

3° De toute personne physique ou morale, lorsque l'acte reproché était, face à un danger actuel ou imminent, nécessaire à la sauvegarde de la vie ou de l'intégrité physique de l'étranger, sauf s'il y a disproportion entre les moyens employés et la gravité de la menace ou s'il a donné lieu à une contrepartie directe ou indirecte.

Les exceptions prévues aux 1° et 2° ne s'appliquent pas lorsque l'étranger bénéficiaire de l'aide au séjour irrégulier vit en état de polygamie ou lorsque cet étranger est le conjoint d'une personne polygame résidant en Polynésie française avec le premier conjoint.

**Texte du projet de loi**

1° Le 2° est complété par les mots : « ou ~~de ses~~ ascendants, descendants ~~ou~~ frères et soeurs » ;

2° Au 3°, les mots : « sauvegarde de la vie ou de l'intégrité physique de l'étranger » sont remplacés par les mots : « sauvegarde de la personne de l'étranger » ;

3° Après le 3°, il est ~~inséré~~ un alinéa ainsi rédigé :

« 4° De toute personne physique ou de toute personne morale sans but lucratif portant assistance aux étrangers et leur fournissant des prestations de restauration, d'hébergement ou de conseils juridiques, lorsque l'aide désintéressée que cette personne physique ou morale peut apporter dans ce cadre n'a d'autre objectif que d'assurer des conditions de vie dignes et décentes à la personne de nationalité étrangère en situation irrégulière. »

**Texte élaboré par la commission en vue de l'examen en séance publique**

1° Le 2° est complété par les mots : « , ou des ascendants, descendants, frères et soeurs de son conjoint ou de la personne qui vit notoirement en situation maritale avec lui » ;

2° (*Sans modification*).

3° Après le 3°, il est ajouté un alinéa ainsi rédigé :

« 4° De toute personne physique ou de toute personne morale sans but lucratif portant assistance aux étrangers et leur fournissant des prestations de restauration, d'hébergement, de soins médicaux ou de conseils juridiques, lorsque l'aide désintéressée que cette personne physique ou morale peut apporter dans ce cadre n'a d'autre objectif que d'assurer des conditions de vie dignes et décentes à la personne de nationalité étrangère en situation irrégulière. »

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte élaboré par la commission en vue de l'examen en séance publique
<p style="text-align: center;">—</p> <p><b>Ordonnance n° 2002-388 du 20 mars 2002 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en Nouvelle-Calédonie</b></p>	<p style="text-align: center;">—</p> <p>Article 11</p>	<p style="text-align: center;">—</p> <p>Article 11</p>
<p>Art. 30. — I. — . . . . .</p>	<p>Le III de l'article 30 de l'ordonnance n° 2002-388 du 20 mars 2002 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en Nouvelle-Calédonie est ainsi modifié :</p>	<p><i>(Alinéa sans modification).</i></p>
<p>III. — Sans préjudice des articles 28 et 31-1, ne peut donner lieu à des poursuites pénales sur le fondement du présent article l'aide au séjour irrégulier d'un étranger lorsqu'elle est le fait :</p>	<p>1° Le 2° est complété par les mots : « ou <del>de ses</del> ascendants, descendants <del>ou</del> frères et soeurs » ;</p>	<p>1° Le 2° est complété par les mots : « , ou <u>des</u> ascendants, descendants, frères et sœurs <u>de son conjoint ou de la personne qui vit notoirement en situation maritale avec lui</u> » ;</p>
<p>1° Des ascendants ou descendants de l'étranger, de leur conjoint, des frères et soeurs de l'étranger ou de leur conjoint, sauf si les époux sont séparés de corps, ont un domicile distinct ou ont été autorisés à résider séparément ;</p>	<p>2° Au 3°, les mots : « sauvegarde de la vie ou de l'intégrité physique de l'étranger » sont remplacés par les mots : « sauvegarde de la personne de l'étranger » ;</p>	<p>2° <i>(Sans modification).</i></p>
<p>2° Du conjoint de l'étranger, sauf s'ils sont séparés de corps, ont été autorisés à résider séparément ou si la communauté de vie a cessé, ou de la personne qui vit notoirement en situation maritale avec lui ;</p>	<p>3° Après le 3°, il est <del>inséré</del> un alinéa ainsi rédigé :</p>	<p>3° Après le 3°, il est <u>ajouté</u> un alinéa ainsi rédigé :</p>
<p>3° De toute personne physique ou morale, lorsque l'acte reproché était, face à un danger actuel ou imminent, nécessaire à la sauvegarde de la vie ou de l'intégrité physique de l'étranger, sauf s'il y a disproportion entre les moyens employés et la gravité de la menace ou s'il a donné lieu à une contrepartie directe ou indirecte.</p>	<p>« 4° De toute personne physique ou de toute personne morale sans but lucratif portant assistance aux étrangers et leur fournissant des prestations de restauration, d'hébergement ou de conseils juridiques, lorsque l'aide désintéressée que cette personne physique ou morale peut apporter dans ce cadre n'a d'autre objectif que d'assurer des conditions de vie dignes et décentes à la personne de nationalité étrangère en situation irrégulière » ;</p>	<p>« 4° De toute personne physique ou de toute personne morale sans but lucratif portant assistance aux étrangers et leur fournissant des prestations de restauration, d'hébergement, <u>de soins médicaux</u> ou de conseils juridiques, lorsque l'aide désintéressée que cette personne physique ou morale peut apporter dans ce cadre n'a d'autre objectif que d'assurer des conditions de vie dignes et décentes à la personne de nationalité étrangère en situation irrégulière » ;</p>

**Texte en vigueur**

—

Les exceptions prévues aux 1° et 2° ne s'appliquent pas lorsque l'étranger bénéficiaire de l'aide au séjour irrégulier vit en état de polygamie ou lorsque cet étranger est le conjoint d'une personne polygame résidant en Nouvelle-Calédonie avec le premier conjoint.

**Texte du projet de loi**

—

lière. »

Article 12

L'article L. 552-5, le I de l'article L. 611-1 et les articles L. 611-1-1, L. 611-4, L. 622-4, L. 624-1 et L. 624-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, dans leur rédaction issue de la présente loi, sont applicables à Saint-Barthélemy et à Saint-Martin.

**Texte élaboré par la commission en vue de l'examen en séance publique**

—

nalité étrangère en situation irrégulière. »

Article 12

*(Sans modification).*