

Paris, le 11 septembre 2012

12-14 rue Charles Fourier
75 013 PARIS
Tel 01 48 05 47 88
Fax 01 47 00 16 05
Mail : contact@syndicat-magistrature.org
Site : www.syndicat-magistrature.org

Madame la garde des Sceaux,

Dès le lendemain des arrêts rendus par la 1^{ère} chambre civile de la Cour de cassation le 5 juillet 2012 à propos du placement en garde à vue des étrangers en situation irrégulière, une circulaire conjointe de la Direction des affaires criminelles et des grâces (DACG) et de la Direction des affaires civiles et du sceau (DACS) a été adressée aux procureurs de la République afin qu'ils « *invitent* » les officiers de police judiciaire à « *éviter* » désormais le recours à une mesure de garde à vue du seul chef de séjour irrégulier.

Il est certes souhaitable d'« *éviter* » de faire usage d'une procédure déclarée contraire à notre droit...

Et il est satisfaisant de constater que ceux-là mêmes qui, dans une circulaire du 13 décembre dernier, affirmaient encore – au mépris des arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) – que « *le placement en GAV d'un étranger en situation irrégulière est (...) compatible avec le droit de l'Union européenne* », se décident enfin à donner pour instructions aux parquets – même en termes mesurés – de mettre un terme à cette pratique !

Pour autant, manifestement soucieux de préserver coûte que coûte un dispositif facilitant la mise en œuvre des procédures d'éloignement des étrangers en situation irrégulière, vos services se sont livrés à une interprétation pour le moins hasardeuse des conditions de *l'audition sans placement en garde à vue*.

Celle-ci serait ainsi « *juridiquement concevable* » (sic) pour un étranger soupçonné d'être en situation irrégulière, sous la seule réserve que « *conformément à l'article 73 du Code de procédure pénale* » la personne n'ait « *pas été conduite par la force publique sous la contrainte devant un officier de police judiciaire* ».

Une telle appréciation se fonde sur une lecture tronquée de l'article 73 du Code de procédure pénale. En effet, ce texte vise **exclusivement** l'hypothèse d'une

personne soupçonnée d'avoir commis un crime ou un délit **puni d'une peine d'emprisonnement** (ce qui ne saurait être le cas du séjour irrégulier comme l'a relevé la Cour de cassation) et conduite par un tiers – **et non par un agent de la force publique** – devant l'officier de police judiciaire.

Au reste, une telle audition n'est pas davantage possible, ni même « *concevable* », en application des articles 62 (enquête de flagrance) et 78 (enquête préliminaire) du Code de procédure pénale. En effet, ces textes n'autorisent cette forme d'audition que dans l'hypothèse où il n'existe à l'encontre de la personne **aucune raison plausible de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction** ou, si et seulement si de telles raisons apparaissent en cours d'audition de témoin, lorsqu'elles portent sur une infraction **punie d'une peine d'emprisonnement**, ainsi que l'a relevé le Conseil constitutionnel dans sa décision du 18 novembre 2011.

Autrement dit, non seulement un étranger en situation irrégulière ne peut être placé en garde à vue pour ce seul motif, mais encore **les articles 62, 73 et 78 du Code de procédure pénale ne peuvent en aucun cas constituer le support d'une audition sans placement en garde à vue (ou « audition libre ») en matière de recherche d'infractions au séjour.**

Vous trouverez ci-joint un exposé plus détaillé des arguments juridiques qui conduisent nécessairement à cette solution, à laquelle la Chancellerie n'aurait pas manqué de parvenir si d'autres considérations ne l'avait pas animée.

A l'époque de vos prédécesseurs, pareilles torsions du droit avaient été observées à la suite des arrêts « *El Dridi* » et « *Achughbabian* » rendus par la CJUE, comme d'ailleurs au sujet des droits reconnus par la Cour européenne des droits de l'Homme aux personnes gardées à vue. Il ne nous a d'ailleurs pas échappé que la circulaire du 6 juillet dernier avait été signée par Madame Maryvonne Caillibotte peu avant son départ de la DACG. Il n'en demeure pas moins qu'une telle position relève de votre responsabilité et que ce qui n'était pas acceptable hier ne l'est pas davantage aujourd'hui.

Nous vous prions par conséquent de prendre en urgence une circulaire rectificative précisant expressément que l'usage de l'audition « *libre* » doit être proscrit.

Nous vous prions d'agréer, Madame la garde des Sceaux, l'expression de notre haute considération.

Pour le Syndicat de la magistrature,
Matthieu Bonduelle, président