

---

# Le travail social auprès des sans-papiers

## Droits et obligations face à la hiérarchie, à la police, à la justice

---

Infraction d'aide au séjour irrégulier –  
Contrôles effectués par la police – Secret  
professionnel – Collecte d'informations –  
Réquisitions de fichiers & dossiers sociaux

---

---

---

---

## Inscrivez-vous à « Gisti-info »

Pour être tenu·e informé·e de l'actualité du droit des étrangers, inscrivez-vous à la liste de diffusion électronique du Gisti.

Vous recevrez ainsi la lettre d'information sur l'activité du site, les communiqués et les pétitions de l'association, les informations sur les campagnes lancées et/ou soutenues par le Gisti, les annonces des nouvelles publications et des sessions de formation. Bien évidemment, le Gisti s'engage à ne pas diffuser votre adresse électronique.

Rendez-vous à la page [www.gisti.org/gisti-info](http://www.gisti.org/gisti-info)

## Photocopier ce document, c'est mettre en péril le Gisti

Si vous photocopiez ce document et si vous le diffusez sous forme de copies, sachez que vous contribuez à tarir une des sources d'autofinancement du Gisti et que vous le fragilisez.

Si vous voulez aider le Gisti, abonnez-vous à ses publications et incitez vos proches à s'y abonner.

Si vous voulez soutenir le Gisti, vous pouvez aussi lui faire un don.

Pour plus d'informations > [www.gisti.org/aider](http://www.gisti.org/aider)

# Le travail social auprès des sans-papiers

Droits et obligations face à  
la hiérarchie, à la police, à la justice

# Sommaire

---

<b>Avant-propos</b>	<b>5</b>
<b>Chapitre I. Travail social et infractions d'aide au séjour irrégulier</b>	<b>7</b>
I. Présentation générale du délit d'aide à l'entrée et au séjour irréguliers	7
A. Bref historique	7
Les textes applicables	8
B. En quoi consiste ce délit ?	8
C. Peines encourues	8
II. Les éléments constitutifs de l'infraction	9
A. Les différentes formes d'aide	9
1. <i>L'aide active</i> – 2. <i>L'aide « morale »</i>	
B. L'aide doit être intentionnelle	9
C. L'aide non lucrative peut-elle être sanctionnée ?	9
III. Les cas d'immunité	10
A. Ce que prévoit la loi	10
B. Les évolutions récentes	11
1. <i>Les circulaires du 23 novembre 2009</i> – 2. <i>La loi du 16 juin 2011</i>	
C. Les activités liées au travail social relèvent-elles des cas d'immunité ?	12
<b>Chap. II. Contrôles effectués par la police à proximité et au sein des services sociaux</b>	<b>13</b>
I. Rappel sur les contrôles d'identité de droit commun	13
A. Les contrôles judiciaires	13
1. <i>Les contrôles liés à une infraction</i> – 2. <i>Les réquisitions du parquet</i>	
B. Les contrôles administratifs et frontaliers	14
1. <i>Les contrôles administratifs</i> – 2. <i>Les contrôles frontaliers</i>	
II. Les contrôles visant spécifiquement les personnes étrangères	15
III. Les contrôles au sein des établissements sociaux, médicaux ou éducatifs	15
A. Les structures médico-sociales	15
1. <i>Les établissements ouverts au public et les espaces publics des structures médico-sociales</i> – 2. <i>Les espaces privés des structures médico-sociales</i>	
B. Les établissements assurant un hébergement	16
1. <i>Les espaces privés</i> – 2. <i>Les espaces collectifs</i>	
C. Les établissements scolaires	17
<b>Chap. III. Secret professionnel et irrégularité du séjour</b>	<b>18</b>
I. Le respect du secret professionnel	18
A. Les éléments constitutifs du délit de violation du secret professionnel	18
1. <i>Une information à caractère secret</i> – 2. <i>Les modes de révélation</i> – 3. <i>Un élément intentionnel</i>	
B. Professions et missions soumises au secret professionnel	18
1. <i>Les personnes soumises au secret par profession</i> – 2. <i>Les missions ou fonctions assujetties au secret professionnel</i>	
II. Les cas de levée du secret professionnel	19
A. L'article 40 du code de procédure pénale et la dénonciation de crime et délit par tout fonctionnaire	19
B. Privations, sévices, atteintes sexuelles sur personnes mineures ou vulnérables	19
C. Les textes spécifiques	19
1. <i>Les dispositions du Ceseda susceptibles de délier du secret professionnel</i> – 2. <i>Les conventions entre l'État et les collectivités locales</i>	
III. À qui peut être opposé le secret professionnel ?	21
A. À la personne concernée ?	21
B. À la police ?	22
C. À la justice ?	22
D. À sa hiérarchie ?	22
E. À des collègues et partenaires ?	22

<b>Chap. IV. Collecte d'informations sociales, réquisitions de fichiers et dossiers sociaux</b>	<b>24</b>
I. La collecte d'informations sociales	24
A. L'absence de définition légale du « dossier social »	24
B. Ne collecter que des informations strictement nécessaires	24
II. Réquisition des dossiers sociaux	25
Les différents types d'enquête	25
III. Réquisition de documents dans le cadre d'une enquête	25
A. Les obligations de répondre aux réquisitions	25
1. Procédure – 2. Prerogatives des enquêteurs et des enquêtrées – 3. Obligations des personnes et organismes sollicités – 4. Caractère inopérant du secret professionnel	
B. Les exceptions et précautions	27
1. Professions protégées – 2. Le motif légitime – 3. Dans quel cas est-il possible de ne pas répondre à une réquisition de documents? – 4. Précautions particulières	
IV. Réquisitions informatiques	28
A. Genèse des dispositions législatives et finalité des réquisitions informatiques	28
B. Procédure	28
C. Obligations pesant sur les organismes requis	28
D. Les personnes et organismes concernés	29
E. L'exception des informations protégées par un secret	29
V. Perquisitions	29
A. Définition	29
B. Protection du domicile	29
C. Règles applicables à toutes les perquisitions	29
1. La retenue – 2. Perquisitions dans les locaux professionnels	
D. Pouvoirs différents selon les types d'enquête	30
1. Flagrant délit (article. 56 du CPP) – 2. Enquête préliminaire (article. 76 du CPP) – 3. Instruction (articles 92 à 97 du CPP)	
E. La saisie dans le cadre de la perquisition	31
F. Restitution des saisies	31
1. Principe général – 2. Cas particulier de la restitution ou de la copie dans le cadre de l'instruction	
<b>Annexe. Sigles</b>	<b>32</b>

### **Un cahier juridique « genré » ?**

Vous allez lire une publication « genrée » du Gisti. « Genrée », c'est-à-dire que le masculin n'y est pas, comme il est d'usage, le mode d'expression du mixte.

L'exhumation du féminin de sa gangue masculine ne facilite ni l'écriture, ni la lecture. Du point de vue politique, le « jeu » nous a cependant semblé valoir la chandelle.

C'est le fruit d'une réflexion et d'un engagement qui vont se poursuivre.

# Avant-propos

Dans le contexte d'une politique d'immigration qui durcit réforme après réforme la réglementation et se donne pour priorité la lutte contre l'immigration irrégulière, les professionnels du travail social s'interrogent sur leurs droits et obligations dans l'accompagnement des personnes dont certaines sont en situation de séjour irrégulier, ainsi que sur la protection qu'il est possible de leur garantir au sein des établissements sociaux ou médico-sociaux.

Chacun a entendu parler au cours des dernières années des poursuites, parfois des condamnations, qui ont frappé des personnes vivant avec des sans-papiers ou leur apportant une aide quelconque. Les débats autour de ce que les associations ont appelé le « délit de solidarité », médiatisé en particulier avec la sortie du film *Welcome*, sont restés dans tous les esprits. Les travailleuses et travailleurs sociaux sont-ils à l'abri de poursuites au titre de ce « délit de solidarité » ?

Quelques mésaventures survenues à des personnels du secteur qui, pour avoir apporté de l'aide à des personnes sans titre de séjour, ont été convoqués au commissariat, parfois retenus en garde à vue, voire poursuivis, ont bien sûr eu un écho important et soulevé l'inquiétude de l'ensemble de la profession.

De la même façon, les travailleurs et travailleuses sociales ne peuvent manquer de s'interroger sur les interpellations à proximité de lieux où une aide sociale ou humanitaire est apportée à des personnes dont beaucoup n'ont pas de papiers. On comprend que les questions sur les risques encourus par les personnels et leurs publics se soient multipliées. Beaucoup se demandent quels contrôles d'identité peuvent être légalement effectués au sein ou à proximité de structures associatives, de services ou d'établissements sociaux.

Enfin, l'exercice du travail social nécessite de recueillir des informations personnelles relatives au public accompagné. Ces informations sont nécessairement inscrites dans des dossiers et partagées entre collègues du secteur socio-éducatif. Or elles indiquent généralement la situation administrative des personnes concernées. Les travailleuses et travailleurs sociaux ignorent bien

souvent quand et à quelles conditions les données ou les fichiers en leur possession peuvent faire l'objet de questions de la part des autorités, de la police, voire de réquisitions. Comment, là encore, exercer librement son travail, et selon son éthique et sa déontologie, sans faire courir des risques aux bénéficiaires de son activité ?

La question se pose dans toutes les institutions où s'exerce le travail social, aussi bien dans le champ associatif que dans les services relevant des collectivités territoriales. Elle se pose de façon encore plus aiguë pour les agentes et les agents de la fonction publique territoriale, soumis à des règles spécifiques. Il est en effet de plus en plus fréquent que communes, départements ou régions donnent de ces règles une interprétation qui contredit l'éthique propre au travail social. Ce contexte place les intervenants de l'action sociale entre deux ordres de règles et les prive de l'appui de leur hiérarchie pour déployer leur action sans la conditionner à la situation administrative des personnes dont elles et ils s'occupent, ou encore pour résister à d'éventuelles demandes abusives des autorités de police.

Ce cahier juridique a pour objet de présenter l'état du droit régissant les relations entre celles et ceux qui travaillent dans le champ social et les personnes étrangères en situation irrégulière. Il vise à expliquer quand et comment le délit d'aide au séjour irrégulier peut être imputé à des intervenants du secteur social, quand et comment des contrôles d'identité peuvent être effectués à proximité ou au sein de structures sociales, quand et comment des données sociales peuvent être réclamées par les services de police. Il examine donc les règles spécifiques de l'action sociale, en particulier celles liées au secret professionnel et à la confidentialité des données sociales, qui permettent à celles et ceux qui exercent dans ce domaine de le faire sans en exclure quiconque au motif de l'absence de papiers.

L'objectif du Gisti, avec cette publication, est de fournir des outils pour la protection tant des intervenants du travail social que des personnes sans titres de séjour. À cet égard, la loi ne prévoit pas tout, et ce cahier expose la façon dont il est possible

de s'organiser, par exemple en matière de collecte de données sociales, de constitution de fichiers et de partage d'information. Le propos n'est pas de prôner la désobéissance civile mais de faire en sorte

que reste le plus possible étanche la frontière entre le travail de la police et l'action sociale, condition *sine qua non* pour que cette dernière soit possible auprès de tous et de toutes et garde ainsi son sens.



# Chapitre I. Travail social et infractions d'aide au séjour irrégulier

L'aide à l'entrée, à la circulation et au séjour d'un étranger ou d'une étrangère en situation irrégulière constitue un délit depuis des décennies, comme il est rappelé dans le bref historique de ce chapitre. De même qu'il est apparu normal aux législateurs successifs de faire du séjour en France sans autorisation un délit, il leur est apparu nécessaire de sanctionner celles et ceux qui aident à la commission de ce délit.

Se pose dès lors la question de l'application de ces sanctions en fonction du cadre dans lequel est portée l'assistance à des migrants ou des migrantes : à titre d'acte citoyen, comme bénévole d'une association ou dans l'exercice de sa profession.

On présentera ici la réglementation concernant ce délit en général, s'appliquant à tous et toutes, avant d'examiner les spécificités de la situation des travailleuses et des travailleurs sociaux du fait de leur statut et leur activité.

## I. Présentation générale du délit d'aide à l'entrée et au séjour irréguliers

### A. Bref historique

Le délit d'aide à l'entrée et au séjour irréguliers, aujourd'hui défini par l'article L. 622-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (Ceseda), n'est pas d'apparition récente. Il figurait déjà à l'article 21 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 « *relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France* », transposé en 2005 dans le Ceseda. Mais il est même plus ancien encore, puisque le décret-loi du 2 mai 1938 sur la police des étrangers prévoyait, dans des termes qui ont été repris quasiment à l'identique par la suite : « *tout individu qui par aide, directe ou indirecte, aura facilité ou tenté de faciliter l'entrée, la circulation ou le séjour irréguliers d'un étranger sera puni d'une amende de cent à mille francs et d'un emprisonnement d'un mois à un an* ». À la Libération, le Gouvernement

provisoire de la République française n'a donc modifié du décret que... le montant de l'amende.

Les textes relatifs au délit d'aide au séjour irrégulier ont connu cependant par la suite de nombreuses modifications, allant chaque fois dans le sens d'une répression de plus en plus sévère, notamment au prétexte de l'impérieuse nécessité de lutter contre les filières d'immigration clandestine. Les amendes ont été alourdies et des peines complémentaires introduites en 1972, puis en 1976. En 1991, la lutte contre l'emploi illégal sera le motif d'une nouvelle aggravation des peines liées à ce délit.

L'Union européenne s'intéresse elle aussi à la répression de l'aide au séjour irrégulier. La convention de Schengen du 19 juin 1990, en même temps qu'elle instaure un espace de libre circulation intra-européenne, oblige les États membres 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'un État de l'espace Schengen* ».

À partir des années 2000, des textes internationaux, et particulièrement européens, vont étendre les outils de cette répression : en 2000 les Nations unies adoptent un « *Protocole contre le trafic illicite de migrants* » ; fin 2002 paraissent au *Journal officiel des Communautés européennes* une directive et une décision-cadre visant à renforcer les moyens de lutte contre l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers.

La volonté initiale du législateur français, suivant en cela les textes internationaux évoqués ci-dessus, était clairement de sanctionner les réseaux organisés qui profitent de la situation précaire et de la faiblesse des étrangers et des étrangères à des fins lucratives : réseaux de passeurs, auteurs de trafics divers, propriétaires louant à des prix exorbitants des logements indignes, personnes employant de façon abusive, individuellement ou dans le cadre de filières contraignant au travail forcé... L'intention n'était pas de poursuivre les personnes physiques ou morales qui apportent une aide ou un soutien par solidarité ou pour des raisons humanitaires.

Cependant, des poursuites engagées sur le fondement de l'article 21 de l'ordonnance de 1945 ont concerné des personnes qui ne pouvaient être soupçonnées de faire du trafic ou d'être membres de réseaux mafieux. À la fin de l'année 1994, une nouvelle réforme de ce texte ne fait plus mention des intentions, lucratives ou non, faisant donc fi des dispositions européennes en la matière. Le ministre de l'intérieur de l'époque, Charles Pasqua, s'opposera à la mention de la motivation de celles et ceux qui aident les étrangers et les étrangères, expliquant que l'objectif de la réforme est de permettre la poursuite pénale « *des agissements qui relèveraient par exemple de l'infiltration en France d'éléments appartenant à des réseaux islamistes, terroristes ou d'espionnage* ».

On notera que l'évolution historique de la réglementation sur l'aide à l'entrée et au séjour irréguliers, outre qu'elle a été marquée par une sévérité croissante, a aussi conduit à l'autonomisation de ce délit. En effet, si, en droit pénal français, l'aide apportée à la commission d'un délit est répréhensible et punissable par le biais de la complicité (art. 121-6 et 121-7 du code pénal), la répression de la complicité nécessite l'existence de certains éléments constitutifs (par exemple l'existence d'une infraction principale punissable), ce qui limite les possibilités de poursuite et de répression. C'est pourquoi le législateur, sous l'impulsion du pouvoir exécutif, a « autonomisé » les délits d'aide à l'entrée, à la circulation ou au séjour irréguliers. Ceci permet de poursuivre la complicité indirecte, la tentative de complicité, la tentative de complicité indirecte, en bref, toute personne en relation avec un ou une sans-papiers.

### Les textes applicables

- Articles L. 622-1 à L. 622-7 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (Ceseda)
- Directive n° 2002/90/CE du Conseil de l'Union européenne du 28 novembre 2002 définissant l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers (JOCE 5 déc. 2002),
- Décision-cadre n° 2002/946/JAI du Conseil de l'Union européenne du 28 novembre 2002 visant à renforcer le cadre pénal pour la répression de l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers (JOCE 5 déc. 2002),
- Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, additionnel à la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, adopté à New York le 15 novembre 2000 et signé par la France le 12 décembre 2000 (publié D. n° 2004-446, 19 mai 2004 : JO 27 mai 2004).

## B. En quoi consiste ce délit ?

L'article L. 622-1 du Ceseda dispose :

*« Toute personne qui aura, par aide directe ou indirecte, facilité ou tenté de faciliter l'entrée, la circulation ou le séjour irréguliers, d'un étranger en France sera punie d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 30 000 euros.*

*Sera puni des mêmes peines celui qui, quelle que soit sa nationalité, aura commis le délit défini au premier alinéa du présent article alors qu'il se trouvait sur le territoire d'un État partie à la convention signée à Schengen le 19 juin 1990 autre que la France.*

*Sera puni des mêmes peines celui qui aura facilité ou tenté de faciliter l'entrée, la circulation ou le séjour irréguliers d'un étranger sur le territoire d'un autre État partie à la convention signée à Schengen le 19 juin 1990. »*

On constate que l'infraction est établie en cas d'aide tant directe qu'indirecte. Elle sanctionne l'aide à l'entrée, à la circulation ou au séjour. C'est surtout sur ce dernier point – l'aide au séjour – que la question de la responsabilité des personnes qui agissent dans le cadre de leur activité professionnelle peut se poser. Rares sont en effet les situations où les travailleuses ou les travailleurs sociaux pourraient être amenés à faciliter l'entrée ou même la circulation d'un étranger en France.

## C. Peines encourues

Les personnes physiques poursuivies sur le fondement de l'article L. 622-1 du Ceseda encourent, à titre de peine principale, cinq ans d'emprisonnement et 30 000 € d'amende (dix ans et 750 000 € d'amende en cas de circonstance aggravante : art. L. 622-5 du Ceseda). Le Ceseda prévoit aussi que peuvent être prononcées à titre de peine complémentaire (art. L. 622-3) :

- 1° *L'interdiction de séjour pour une durée de cinq ans au plus ;*
- 2° *La suspension, pour une durée de cinq ans au plus, du permis de conduire [...];*
- 3° *Le retrait temporaire ou définitif de l'autorisation administrative d'exploiter soit des services occasionnels à la place ou collectifs, soit un service régulier, ou un service de navettes de transports internationaux ;*
- 4° *La confiscation de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction, notamment tout moyen de transport ou équipement terrestre, fluvial, maritime ou aérien, ou de la chose qui en est le produit [...];*
- 5° *L'interdiction, pour une durée de cinq ans au plus, d'exercer l'activité professionnelle ou*

*sociale à l'occasion de laquelle l'infraction a été commise [...];*

*6° L'interdiction du territoire français pour une durée de dix ans au plus dans les conditions prévues par les articles 131-30 à 131-30-2 du code pénal. [...]* »

En cas de circonstance aggravante (art. L. 622-6 et L. 622-7 du Ceseda) les peines complémentaires encourues sont la confiscation de tout ou partie des biens, quelle qu'en soit la nature (meubles ou immeubles, divis ou indivis) et l'interdiction définitive du territoire français, dans les conditions prévues par les articles 131-30 à 131-30-2 du code pénal.

## II. Les éléments constitutifs de l'infraction

Les textes parlent d'une aide apportée à « l'entrée », à « la circulation » et au « séjour » irréguliers. L'entrée correspond au passage de la frontière, au fait de pénétrer sur le territoire d'un État. La circulation et le séjour correspondent à des notions particulièrement larges qui vont d'un simple passage sur le territoire à une résidence habituelle.

### A. Les différentes formes d'aide

#### 1. L'aide active

C'est le cas lorsque l'on fournit à l'étrangère ou à l'étranger en situation irrégulière des moyens pour circuler ou séjourner sur le territoire, par exemple en lui servant de prête-nom, en lui fournissant un hébergement ou un logement, ou des documents administratifs falsifiés.

À l'inverse les comportements passifs ne sont pas sanctionnés.

#### 2. L'aide « morale »

La question s'est posée de savoir si la signature d'une pétition de soutien à des personnes étrangères en situation irrégulière entraine dans le champ de l'article L. 622-1 du Ceseda. Le ministère de l'intérieur a répondu à une question écrite à l'Assemblée nationale que « *la signature de pétitions, manifestation de la liberté d'expression, ne saurait être assimilée à une aide directe, voire matérielle, à l'entrée ou au séjour irréguliers de ressortissants étrangers* » (Rép. min. n° 38181 : JOAN Q, 16 sept. 1996, p. 4946).

On rappellera que les professionnels du travail social, s'ils sont fonctionnaires, sont tenus à un devoir de réserve et à la discrétion professionnelle (loi du 13 juillet 1983, art. 26). Si elles ou ils peuvent s'engager en tant que citoyens, leur institution ne doit pas être engagée par leurs agissements. Il leur

faudra donc éviter, dans une pétition, de citer leur lieu d'intervention et l'identité de leur employeur pour écarter tout risque disciplinaire. Le contexte est différent si l'employeur est une association : dans ce cas les intervenants sociaux relèvent du droit privé et ne peuvent être tenus à une telle réserve que si leur contrat de travail le stipule.

### B. L'aide doit être intentionnelle

La personne poursuivie doit avoir aidé en connaissance de cause – elle sait que l'étrangère ou l'étranger est en situation irrégulière – et décidé d'agir sciemment. Il ne s'agit là que de l'application d'un principe général du droit pénal français (« *Il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre* » : art. 121-3 du code pénal) repris par la directive du Conseil de l'Union européenne du 28 novembre 2002.

Par conséquent, dès lors que les travailleuses et travailleurs sociaux interviennent dans un dispositif non soumis à la condition de régularité du séjour (voir la note pratique du Gisti : « *Sans-papiers mais pas sans droits* »), il n'y aura pas lieu d'interroger sur celle-ci ni d'en prendre note dans le dossier. Ce faisant, tout risque de mise en cause pénale est écarté, l'intention ne pouvant être établie.

### C. L'aide non lucrative peut-elle être sanctionnée ?

Par aide lucrative (en droit on parle d'*animus lucri*) on entend la recherche d'un bénéfice, d'un gain. On a vu que la volonté initiale du législateur français était de poursuivre les personnes exploitant des immigrés. Mais au fil du temps le délit d'aide au séjour irrégulier a été utilisé pour poursuivre et sanctionner toute personne apportant une aide à des sans-papiers. À la lecture de l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article L. 622-1 du Ceseda tel qu'il est rédigé aujourd'hui, la simple aide directe ou indirecte ayant pour conséquence de faciliter ou tenter de faciliter l'entrée, la circulation ou le séjour irréguliers d'un étranger ou d'une étrangère suffit à justifier des poursuites et éventuellement une condamnation. Le Ceseda exclut donc des éléments constitutifs de cette infraction, le caractère lucratif ou gratuit de l'aide.

Pourtant le droit européen (convention de Schengen du 19 juin 1990 et directive n° 2002/90/CE du Conseil de l'Union européenne du 28 novembre 2002), lorsqu'il prévoit l'obligation pour les États d'instaurer des sanctions « appropriées » à l'encontre de quiconque aide ou tente d'aider un étranger à pénétrer ou à séjourner illégalement sur le territoire d'une Partie contractante, comporte la précision : « *à des fins lucratives* » ou « *dans un but*

lucratif ». Il ne devrait donc pas y avoir de sanction pour l'aide à des fins non lucratives.

L'exclusion de cet élément constitutif de l'infraction et la non transposition dans le droit français du droit européen sur ce point trouvent un fallacieux prétexte dans le fait que cela empêcherait de « *poursuivre des agissements qui relèveraient par exemple de l'infiltration en France d'éléments appartenant à des réseaux d'islamistes, terroristes ou d'espionnage* » et que toute « *exception [...] risquerait d'en atténuer la portée ou d'en restreindre l'efficacité* » comme l'a soutenu le député Thierry Mariani pendant la discussion sur la loi du 26 novembre 2003.

L'absence de cet élément dans le droit français rend donc *a priori* possible aujourd'hui la poursuite du délit à l'aide apportée à des fins humanitaires ou en raison d'une mission professionnelle. Ce qui pourrait, à première vue, permettre de poursuivre des travailleurs et des travailleuses sociales qui apporteraient une aide à des personnes sans papiers. Cependant, pour mesurer le risque effectif de poursuites encourues en pratique, il convient d'aller plus loin dans l'examen et des textes et de la jurisprudence.

### III. Les cas d'immunité

#### A. Ce que prévoit la loi

L'article L. 622-4 du Ceseda dispose :

« *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 immunités familiales (1° et 2°) n'entrent pas dans le champ de notre propos. La question qui se

pose ici porte sur le 3° : « *toute personne physique ou morale* » puisqu'elle interroge tant les professionnelles et les professionnels du travail social que les bénévoles et, parmi les personnes morales, les associations.

Il faut rappeler que lors du vote de la loi dite « Chevènement » de 1998, un amendement de dernière minute avait été introduit, créant une immunité pour les associations à but non lucratif à vocation humanitaire, à condition qu'elles figurent sur une liste fixée par arrêté du ministre de l'intérieur, et aux fondations, lorsqu'elles apportaient, conformément à leur objet, aide et assistance à un étranger ou une étrangère séjournant irrégulièrement en France. Les associations s'étaient unanimement opposées à cet amendement et le Conseil constitutionnel, par une décision du 5 mai 1998, avait censuré cette disposition qui conférerait au ministre de l'intérieur un pouvoir exorbitant.

Les dispositions de ce 3° ont pour but d'édicter une immunité à l'égard des personnes qui assistent ou portent secours à une personne en situation irrégulière qui serait en danger. Mais pour bénéficier de cette immunité, il faut la réunion de plusieurs conditions :

1° – Il faut que le danger :

- menace « *la vie ou l'intégrité physique* » de la personne en situation irrégulière (tels étaient les termes de la rédaction de l'alinéa avant sa modification récente : v. *infra*, B) ou réponde à une situation de dénuement extrême,
- soit réel ou vraisemblable ;

2° – Il faut que l'aide soit :

- nécessaire à la sauvegarde de l'étranger ou de l'étrangère,
- proportionnée à la gravité de la menace,
- gratuite.

#### B. Les évolutions récentes

##### 1. Les circulaires du 23 novembre 2009

Un vif débat a été ouvert en 2009 sur l'application du délit d'aide à l'entrée irrégulière des étrangers et des étrangères à l'égard de personnes agissant dans un but humanitaire. Pour y répondre, les ministres de la justice et de l'immigration ont adressé respectivement aux parquets et aux préfetures deux circulaires précisant les conditions de mise en œuvre du délit d'aide au séjour irrégulier des étrangers.

La circulaire du garde des Sceaux, à laquelle renvoyait celle du ministre de l'immigration, était ainsi rédigée :

« Les notions de “danger actuel ou imminent” et de “sauvegarde de la vie ou de l’intégrité physique de l’intéressé” doivent s’interpréter largement sans se limiter au seul péril immédiat stricto sensu encouru par l’étranger. Elles doivent permettre de prendre également en compte les situations de fragilité particulière voire de détresse dans lesquelles se retrouvent très fréquemment les étrangers en situation irrégulière. Les parquets s’attacheront donc à prendre en considération ces éléments d’appréciation afin de ne pas engager de poursuites pénales du chef d’aide au séjour irrégulier, à l’encontre de membres des associations qui fournissent des prestations telles que des repas, un hébergement, en particulier lorsqu’il s’agit d’un hébergement d’urgence, un secours médical, lorsque l’acte visé n’a d’autre objectif que d’assurer des conditions de vie dignes et décentes à l’étranger en situation irrégulière. Dans le respect de la règle de l’opportunité des poursuites, il conviendra donc de prendre en compte l’action permanente des associations qui travaillent dans le domaine des étrangers et qui leur fournissent un certain type de prestations telles que des repas, un hébergement ou même des conseils juridiques. Plus généralement, l’immunité prévue à l’article L. 622-4 (3°) devra être considérée comme acquise lorsque l’acte visé n’a d’autre objectif que d’assurer des conditions de vie dignes et décentes à l’étranger en situation irrégulière ».

C’est parce que ces circulaires n’ont pas de valeur légale et n’avaient pas permis de réduire les pressions policières sur les personnes intervenant auprès des étrangers qu’en 2010 le ministre de l’intérieur Éric Besson a envisagé une modification du Ceseda, laquelle a été adoptée dans le cadre de la réforme de juin 2011.

## 2. La loi du 16 juin 2011

La loi du 16 juin 2011 a modifié l’article L. 622-4 concernant les « immunités humanitaires » : avant la réforme, le texte prévoyait que des poursuites ne pourraient être exercées contre une personne venant en aide à un étranger ou une étrangère en situation irrégulière lorsque son acte était « nécessaire à la sauvegarde de la vie ou de l’intégrité physique » de cette personne.

À l’issue de la réforme, la rédaction est aujourd’hui la suivante :

« [...] ne peut donner lieu à des poursuites sur le fondement des articles L. 622-1 à 622-3 l’aide au séjour irrégulier d’un étranger lorsqu’elle est le fait : [...]

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. »

La définition de cette immunité a donc été modifiée à la marge, en substituant à la notion de « sauvegarde de la vie ou de l’intégrité physique » celle de « sauvegarde de la personne » la rapprochant ainsi de la définition de l’état de nécessité prévu à l’article 122-7 du code pénal (v. *infra*, C). L’étude d’impact annexée au projet de loi avançait que cette modification permettrait « de viser au-delà des situations de dangers extrêmes ou des périls quasi-mortels les situations de dénuement auxquels remédient les associations à vocation humanitaire notamment ». Il est trop tôt pour savoir quels changements effectifs de l’attitude du parquet et des tribunaux va entraîner cette modification du Ceseda quant aux poursuites engagées sur le fondement du « délit de solidarité ».

En l’état du droit, il y a cependant peu de chances que des condamnations soient prononcées pour aide au séjour irrégulier contre des personnes qui interviennent professionnellement et sans contrepartie financière. Cela ne s’est-il encore jamais produit. En revanche il n’est pas rare que des menaces de poursuites pénales, des gardes à vue, etc. fassent office d’intimidation. Ce climat général de pression avait d’ailleurs conduit le Conseil supérieur du travail social le 3 juin 2008 à demander à son ministère de tutelle une circulaire spécifique clarifiant expressément « des sujets tels que la relation d’aide inhérente à l’intervention sociale, le secret professionnel, et les conditions du délit d’aide au séjour irrégulier » et ce afin de sécuriser les pratiques professionnelles. À ce jour aucune réponse n’a été apportée à cette requête.

## C. Les activités liées au travail social relèvent-elles des cas d’immunité ?

À première vue, les conditions légales pour qu’il y ait immunité ne concernent que peu de services sociaux, car rares sont ceux qui interviennent dans le cadre d’une menace vitale ou relative à l’intégrité physique. D’autant que, comme on l’a vu plus haut, le droit ne sanctionne pas les seules aides lucratives mais aussi celles qui sont financièrement désintéressées.

Toutefois, de nombreux éléments de droit permettent d’affirmer que **toute poursuite devrait être écartée à l’égard des travailleuses et travailleurs sociaux.**

– D’abord, en référence à l’article 122-7 du code pénal qui définit l’état de nécessité: « *N’est pas pénalement responsable la personne qui, face à un danger actuel ou imminent qui menace elle-même, autrui ou un bien, accomplit un acte nécessaire à la sauvegarde de la personne ou du bien, sauf s’il y a disproportion entre les moyens employés et la gravité de la menace* ». Cet article pose le principe d’une irresponsabilité générale dès lors que l’on intervient pour sauvegarder la personne au sens large, et pas seulement sa vie ou son intégrité physique. Sous la réserve d’interprétations jurisprudentielles futures contraires, il y a lieu de penser que la sauvegarde d’une personne englobe de nombreuses formes de prises en charge sociales.

– Ensuite, le Conseil constitutionnel a affirmé, à propos des immunités visées à l’article L. 622-4 du Ceseda, qu’elles joueraient « *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* » (décision du 5 mai 1998). Dans une autre décision du 2 mars 2004, il a précisé 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* ». Sont ici implicitement visés tant les bénévoles que des personnes qui travaillent pour des associations humanitaires, intervenant exclusivement ou accessoirement auprès des migrants et des migrantes. Mais toute l’action sociale ne peut être rattachée à l’action « humanitaire ».

– Dans cette même décision du 5 mai 1998, le Conseil constitutionnel a rappelé, quant à l’application du principe de l’interprétation stricte du droit pénal, que lorsque « *l’aide à l’entrée ou au séjour irrégulier a été apportée par une personne morale, et plus particulièrement par une association ou une fondation, si celle-ci a agi dans un but désintéressé, [...] elle doit bénéficier de l’immunité pénale [...]* ».

– Il faut par ailleurs préciser que les services sociaux ne peuvent, par définition, se voir reprocher l’aide au séjour lorsqu’ils ouvrent des droits sociaux non assujettis à la régularité du séjour, comme l’accès à l’aide médicale de l’État (AME), l’aide sociale à l’enfance (ASE), la protection maternelle et infantile (PMI), etc. (v. la note pratique du Gisti: « *Sans-papiers mais pas sans droits* »). C’est d’ailleurs en vertu de ce raisonnement que le ministère de la justice, en décembre 1995, confirmait que les articles L. 622-1 et suiv. du Ceseda réprimant l’aide au séjour irrégulier ne visaient ni le travail social ni les associations gérant les centres d’hébergement et de réinsertion sociale (CHRS)<sup>(1)</sup>.

– On peut enfin se référer aux textes européens :

- l’article 1<sup>er</sup>, paragraphe 2, de la directive n° 2002/90/CE du Conseil de l’Union européenne du 28 novembre 2002 autorise les États membres à ne pas édicter de sanction au titre de l’aide à l’entrée et au transit « *dans le cas où ce comportement a pour but d’apporter une aide humanitaire à la personne concernée* » incitant ainsi à instaurer une véritable immunité ;

- l’article 1<sup>er</sup>, b) de cette même directive invite les États membres de l’UE à adopter des sanctions appropriées « *à l’encontre de quiconque aide sciemment, dans un but lucratif<sup>(2)</sup>, 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* », excluant ainsi toute sanction pour l’aide à des fins non lucratives ;

- l’article 27, paragraphe 1, de la convention de Schengen du 19 juin 1990 prévoit 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* », qui va dans le même sens.

(1) Lettre du 21 décembre 1995 du ministère de la justice à J-P Peneau, directeur général de la Fnars.

(2) C’est nous qui soulignons.

# Chap. II. Contrôles effectués par la police à proximité et au sein des services sociaux

La volonté gouvernementale d'instaurer des quotas de reconduite à la frontière a conduit à multiplier les pressions sur les services de police afin qu'ils interpellent les personnes en situation irrégulière dans les « viviers » où elles sont susceptibles de se trouver. Une circulaire du 21 février 2006, validée par le Conseil d'État (CE, 7 février 2007), illustre d'ailleurs de manière assez cynique cet objectif. Elle donne aux différentes administrations (notamment à la police) et aux parquets des instructions leur permettant d'être le plus efficaces possible dans l'arrestation de « sans-papiers », tout en mettant la procédure utilisée à l'abri d'une annulation par le juge. Elle « invite » aussi les responsables d'établissements d'hébergement d'urgence et de foyers à collaborer avec la police pour lutter contre l'immigration irrégulière.

La question de l'intervention des services de police dans les structures sociales se décline de deux manières. Elle porte d'une part sur la question de l'interpellation au sein des structures médico-sociales sans hébergement (circonscriptions d'action sociale, centres de soins, etc.). Elle interroge d'autre part le droit d'intrusion et de contrôle dans les locaux d'hébergement (foyers, CHRS, centres d'accueil pour les demandeurs d'asile – Cada).

Avant d'examiner le cadre spécifique des contrôles dans ces deux catégories de lieux, il faut préalablement revenir sur le droit commun du contrôle d'identité<sup>(3)</sup>.

Il convient de rappeler également que les personnes qui n'ont pas la nationalité d'un État membre de l'UE doivent toujours avoir en leur possession le document ou titre les autorisant à séjourner sur le territoire français.

## I. Rappel sur les contrôles d'identité de droit commun

L'article 78-2 du code de procédure pénale (CPP) définit les hypothèses dans lesquelles la po-

lice peut légitimement demander à quelqu'un de justifier de son identité. Si la personne est étrangère, elle devra justifier de sa situation administrative régulière. Le CPP distingue les contrôles d'identité judiciaires et les contrôles d'identité administratifs.

Le procès-verbal, en pratique élaboré uniquement si le contrôle a débouché sur le constat d'une infraction, doit contenir les motifs du contrôle et préciser sur quelles bases textuelles il a été effectué. Cette motivation est très importante car elle peut permettre, le cas échéant, de contester la légalité de la procédure d'interpellation. Si le ou la juge considère que celle-ci est nulle, la personne retenue devra être remise en liberté. Ce type d'argumentation est à faire valoir devant les juges des libertés et de la détention (JLD), dont le rôle est de se prononcer sur la prolongation du maintien en rétention administrative avant la mise à exécution d'une mesure d'éloignement.

**Attention :** les procès-verbaux rédigés *a posteriori* – dès lors que l'infraction à la législation sur les étrangers a été constatée et qu'une suite est envisagée – sont rarement le reflet exact de la réalité. C'est souvent l'apparence de la personne (couleur de peau, tenue vestimentaire, âge...) qui a été à l'origine du contrôle, mais cela ne peut évidemment pas être écrit, sous peine de voir la procédure annulée.

## A. Les contrôles judiciaires

Il existe deux catégories de contrôles d'identité judiciaires : les contrôles justifiés par une infraction (commise, tentée ou encore seulement préparée) et les contrôles opérés dans le cadre de réquisitions du procureur ou de la procureure de la République, également liés à l'existence d'infractions recherchées.

### 1. Les contrôles liés à une infraction

Dans ce premier cas, la police doit faire état de raison(s) plausible(s) qui lui a (ont) permis de soupçonner que :

(3) V. la note pratique du Gisti : « Contrôles d'identité & interpellations d'étrangers », février 2010.

- la personne avait commis ou tenté de commettre une infraction de quelque nature qu'elle soit (fumer dans un endroit interdit, traverser en dehors du passage pour piétons...). La Cour de cassation a ainsi retenu la légalité de contrôles opérés dans des lieux occupés par des sans-papiers (v. notamment Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 14 juin 2005, pourvoi n° 04-50 068 : il s'agit ici d'un contrôle opéré à la porte d'un square où environ 200 sans-papiers s'étaient installés; il y a là, pour le juge, une ou plusieurs raisons plausibles de croire que la personne interpellée était en situation irrégulière, ce qui constitue un délit);
- la personne se prépare seulement à commettre un crime ou un délit. La police fait état d'un comportement suspect ou anormal, permettant le lien avec une infraction (exemple: une personne se promène dans un parking et semble regarder à l'intérieur des différents véhicules). Notons que tout comportement ne saurait être considéré comme suspect et ainsi traduire la volonté de commettre un crime ou un délit. Il faut globalement que l'appréciation fournie sur le comportement de la personne soit sérieuse. Cela exclut les appréciations et interprétations comportementales fantaisistes et trop subjectives, induisant qu'un.e autre fonctionnaire de police, dans une situation comparable, n'aurait sans doute pas eu le même sentiment;
- la personne est susceptible de fournir des renseignements utiles à l'enquête en cas de crime ou de délit flagrant (exemple: la Cour de cassation, dans un arrêt du 4 novembre 1992, considère comme parfaitement justifié un contrôle opéré dans un foyer alors que la police enquête sur des faits de violences volontaires, de dégradations et de vols. Les personnes sur place sont susceptibles, selon la police, de fournir des renseignements utiles à l'enquête);
- la personne a fait l'objet de recherches ordonnées par une autorité judiciaire. La police peut alors agir sur la base d'une photographie ou d'un portrait robot.

Dans toutes ces hypothèses, il est difficile de contester la légalité du contrôle. Toutefois ce n'est pas impossible. Soit les faits relevés dans le procès-verbal ne sont pas de nature à établir un lien avec une infraction – par exemple parce qu'ils peuvent facilement donner lieu à une autre interprétation –, soit la mise en relation entre les faits prétendument reprochés et le contrôle fait apparaître un détournement de procédure (ex: la brigade anti criminalité dit avoir contrôlé un individu au motif qu'il a traversé en dehors du passage pour piétons alors que, *a priori*, son rôle n'est pas de s'occuper des contraventions au code de la route).

## 2. Les réquisitions du parquet

Dans un deuxième cas, la police peut intervenir dans le cadre de réquisitions prises par le procureur de la République. Ce dernier doit indiquer la ou les infractions recherchées, la date et le lieu où les contrôles seront possibles. Selon la circulaire précitée du 21 février 2006, les parquets sont invités à participer largement à la lutte contre l'immigration irrégulière en usant de ce pouvoir: « *les parquets devront y participer pour organiser des opérations de contrôles ciblées, par exemple à proximité des logements foyers et des centres d'hébergement ou dans des quartiers connus pour abriter des personnes en situation irrégulière* ». *A priori* les opérations sont alors couvertes dès lors qu'elles ont bien eu lieu dans le périmètre prévu, pendant la période autorisée et qu'elles sont signées de façon lisible par celles et ceux qui y concourent.

Mais là encore, l'opération mise en place peut révéler un détournement de procédure ou des comportements déloyaux, susceptibles de gêner, voire d'empêcher le contrôle du juge.

## B. Les contrôles administratifs et frontaliers

Ces contrôles peuvent être opérés sans qu'il soit reproché à la personne contrôlée un lien quelconque avec la commission d'une infraction. Ils sont aléatoires, et le plus souvent fonction de l'endroit où se trouve la personne contrôlée. Ce sont les contrôles les plus contestables sur le plan juridique. Le contrôle d'identité n'est pas l'élément qui permet, comme cela est écrit, de maintenir et/ou de rétablir l'ordre public.

### 1. Les contrôles administratifs

La loi – c'est toujours l'article 78-2 du CPP – consacre la validité des contrôles d'identité dits administratifs qui visent à « *prévenir une atteinte à l'ordre public* ». Ce sont alors des considérations générales liées au contexte – de temps, de lieu – qui peuvent justifier les interpellations.

La police doit faire état de circonstances particulières montrant que l'ordre public est menacé (parce que des infractions viennent d'être commises, en raison d'un événement spécifique ou encore de mouvements de foule). Elle peut ainsi invoquer des opérations dites de sécurisation en intervenant dans certains quartiers où plusieurs atteintes aux biens et aux personnes ont été relevées dans un délai rapproché de l'intervention.

La police pourra également invoquer le comportement de la personne contrôlée laissant croire que l'ordre public est susceptible d'être menacé.



On est alors proche de l'hypothèse où la police relate, dans le procès-verbal, des éléments laissant supposer que la personne se prépare à commettre un crime ou un délit.

## 2. Les contrôles frontaliers

Des contrôles frontaliers, censés compenser la disparition des frontières internes de l'espace « Schengen », permettent de demander aux personnes de justifier de leur identité, sans autre motivation, dans les gares, aéroports et ports ouverts au trafic international (dans les zones accessibles au public) ainsi que sur une bande de 20 km entre la frontière terrestre et une ligne tracée à l'intérieur de la France.

Dans le procès-verbal, la police doit indiquer la durée des opérations car les contrôles dits frontaliers ne peuvent pas dépasser six heures consécutives. Autrement dit, la police ne peut pas, par exemple dans les gares parisiennes, procéder à des contrôles toute la journée et ce sans interruption. La loi exige par ailleurs que les contrôles soient « aléatoires » et donc non systématiques. Il est difficile de contester ce point et de démontrer, ce qui est pourtant souvent vrai, que dans les zones frontalières, seules les personnes choisies en fonction de leur apparence physique et/ou vestimentaire sont effectivement interpellées.

## II. Les contrôles visant spécifiquement les personnes étrangères

Il existe une possibilité de contrôler de façon spécifique les personnes étrangères – ou dont on présume l'extranéité. Elle n'est pas prévue par le code de procédure pénale mais par le Ceseda (art. L. 611-1). Il n'est nullement besoin d'avoir au préalable respecté les hypothèses de contrôles d'identité du CPP pour demander à quelqu'un de produire les documents l'autorisant à résider en France. Encore faut-il que la police puisse faire valoir des éléments « objectifs » d'extranéité, c'est-à-dire un élément extérieur à la personne (sans lien avec son apparence physique, sa tenue étrangère ou son expression en langue étrangère) qui lui a permis de présumer qu'elle était étrangère.

En droit, la marge de manœuvre laissée ici à la police est étroite. On trouve dans la jurisprudence et dans les circulaires quelques exemples de signes extérieurs d'extranéité : lire un journal étranger, jouer un instrument folklorique sur la voie publique, circuler dans une voiture immatriculée à l'étranger, ou encore sortir ou entrer dans un foyer pour migrant·e·s (ce dernier exemple est contestable, mais la Cour de cassation n'a jamais eu l'occasion

de se prononcer sur cette question). Mais si la police fait état dans le procès-verbal de la couleur de peau ou de l'apparence physique, le contrôle sera remis en cause, quand bien même les agents ou agentes invoquent d'autres éléments au soutien de leur intervention. Le Conseil constitutionnel, comme la Cour de cassation, condamne strictement les opérations discriminatoires. De sorte qu'en définitive ces situations sont rarement invoquées.

**Attention :** il existe d'autres formes d'interpellation dans les administrations, sur les lieux de travail ou encore au domicile. Certaines donnent lieu à des textes spécifiques, comme les opérations menées dans les entreprises. La plupart sont encadrées par la jurisprudence. C'est le cas des interpellations opérées au guichet des préfectures ou dans les commissariats. Lorsqu'elles font suite à une convocation, ces opérations sont en principe illégales, sauf si la convocation indique clairement son objet, à savoir procéder à l'éloignement de l'étranger. La jurisprudence condamne les convocations dites « piège » au motif qu'elles sont déloyales.

## III. Les contrôles au sein des établissements sociaux, médicaux ou éducatifs

Les contrôles à proximité d'un établissement sont assujettis aux règles précitées relatives aux contrôles opérés sur la voie publique. Le seul fait qu'une personne entre ou sorte d'un tel établissement ne constitue en rien un indice faisant présumer l'irrégularité de son séjour ou un risque pour l'ordre public. Seul point non tranché à notre connaissance par la jurisprudence : la légalité des nombreuses consignes données à la police pour considérer que la proximité d'un foyer ou d'un Cada peut faire présumer l'extranéité des personnes qui s'y trouvent.

En revanche, pour contrôler une personne dans un établissement, il faut avoir eu le droit d'y pénétrer et d'y exercer le cas échéant la contrainte.

### A. Les structures médico-sociales

La circulaire précitée de février 2006 donne un mode d'emploi juridique concernant les contrôles d'identité et arrestations dans les structures médico-sociales. Elle invite à distinguer deux types de structures médico-sociales : les établissements ouverts sans conditions au public, et les établissements à l'accès restreint de type structures d'hébergement.

Ce n'est pas parce qu'un établissement est public que la police peut y entrer librement et procéder à des contrôles d'identité.

Dans tous les cas, la protection accordée est liée à la notion de domicile. Or celle-ci est interprétée largement par la jurisprudence: il s'agit non seulement du « *lieu où une personne a son principal établissement, mais encore le lieu où, qu'elle y habite ou non, elle a le droit de se dire chez elle, quelque soit le titre juridique de son occupation et l'affectation donnée aux locaux* » (Cass. crim. 22 janvier 1997, pourvoi n° 95-81 186).

### 1. Les établissements ouverts au public et les espaces publics des structures médico-sociales

Sont considérés comme espaces publics les halls d'accueil ou salles d'attente des établissements ouverts au public (hôpital, service social). Dans ces espaces les fonctionnaires de police peuvent procéder à des contrôles sans être assujettis à l'autorisation des gestionnaires de la structure. Les règles précitées de contrôle (qui figurent dans le code de procédure pénale ou dans le Ceseda) doivent toutefois être respectées.

### 2. Les espaces privés des structures médico-sociales

À l'inverse les espaces privés de ces structures sont définis comme des domiciles et relèvent de règles spécifiques. Est ainsi considérée comme un domicile la chambre du patient ou de l'usager. Il en est de même du bureau occupé par un membre du personnel. Il convient toutefois de distinguer les cas de contrôle au domicile selon la nature de l'enquête à laquelle il est procédé (sur les différents types d'enquêtes prévues par le CPP, v. encadré p. 25).

#### a. Dans le cadre d'une enquête préliminaire

Dans cette hypothèse aucun contrôle ne pourra s'opérer si la personne refuse d'ouvrir la porte de son « domicile » à la police. Celle-ci ne peut pas forcer l'ouverture.

#### b. Dans le cadre d'une enquête de flagrance

En cas de flagrance, le contrôle peut être contraint, donc sans qu'on puisse refuser d'ouvrir la porte du domicile. Cela suppose toutefois que les policiers ou les policières précisent clairement dans le procès verbal du contrôle les éléments (ce peut être un signalement ou une information donnée par la préfecture) laissant supposer que la flagrance de séjour irrégulier (plus largement d'infraction à la législation sur les étrangers) était constituée.

#### c. Dans le cadre d'une instruction

Le contrôle d'identité est possible au domicile dans le cadre strict d'une commission rogatoire diligentée par le ou la juge d'instruction lorsqu'une information a été ouverte (art. 151 du CPP). C'est dans ce cadre, par exemple, qu'en février 2008 la police est entrée dans un foyer du 13<sup>e</sup> arrondissement de Paris pour y interpellier une centaine de personnes sans papiers. L'information avait été ouverte pour plusieurs infractions, parmi lesquelles le délit de séjour irrégulier, l'aide au séjour irrégulier et le fait de soumettre une personne vulnérable ou dépendante à des conditions de travail et d'hébergement indignes. Ce sont alors les juges d'instruction qui décident des actes nécessaires pour l'instruction et requièrent les forces de l'ordre pour y procéder. La commission rogatoire, datée et signée par le ou la juge, indique la nature de l'infraction objet des poursuites (pas de délégation générale); elle ne peut prescrire que les actes d'instruction se rattachant directement à la répression de l'infraction visée.

## B. Les établissements assurant un hébergement

De nombreux établissements accueillent tout à fait légalement dans leurs locaux des étrangères et des étrangers en situation irrégulière, soit parce que leur mission ne prévoit pas la régularité du séjour (CHRS, foyers de l'enfance, protection judiciaire de la jeunesse, hôtels sociaux), soit parce que la personne dispose d'un délai pour le quitter après la perte du droit au séjour (c'est le cas des Cada).<sup>(4)</sup>

De ce fait, il n'est pas étonnant que ces structures fassent souvent l'objet de contrôles d'identité, puisque les forces de police savent pouvoir y trouver une personne précise. La circulaire du 3 mai 2007 relative aux modalités d'admission dans les Cada et de sortie de ces centres prévoit l'intervention de la police pour procéder à l'interpellation des personnes dont la demande de statut de réfugié a été définitivement rejetée: soit sur la voie publique (en invoquant l'art. L. 611-1 du Ceseda, v. *supra*), soit dans les espaces collectifs des centres, avec l'assentiment exprès du ou de la gestionnaire.

Pour autant ces établissements, parce qu'ils assurent un hébergement et ne sont pas publics, sont régis par des règles spécifiques en matière de contrôles d'identité, qui distinguent les espaces collectifs des espaces privés.

(4) Les règles en vigueur disposent que les personnes déboutées de leur demande d'asile disposent d'un délai d'un mois, une fois les voies de recours épuisées (donc après la décision de la Cour nationale du droit d'asile), pour quitter le Cada.

## 1. Les espaces privés

Les espaces privés, du type chambres et appartements des personnes hébergées, relèvent du droit du domicile et de la protection qui en découle. Autrement dit les fonctionnaires de police ne pourront y intervenir sans leur autorisation. Ce sera le cas, y compris si les gestionnaires requièrent un huissier et la force publique pour faire constater les conditions d'occupation et d'utilisation des locaux, en particulier en cas de sur-occupation.

## 2. Les espaces collectifs

Il s'agit des couloirs, espaces de restauration ou lieux d'activités de l'établissement. En dehors des cas de flagrante ou de commission rogatoire, la police ne pourra y intervenir qu'avec l'accord exprès des gestionnaires du lieu d'hébergement. Le consentement devra être délivré au cas par cas et prendra la forme d'un écrit signé et daté. Aucune autorisation permanente ne pourra être délivrée.

## C. Les établissements scolaires

S'agissant des opérations policières menées dans les écoles, les règles applicables sont les mêmes que dans les foyers. Les fondements sont cependant différents. Ce sont les responsables de l'établissement qui ont la seule maîtrise de ce qui s'y passe.

En conséquence, les intrusions sans leur accord sont exclues, sauf dans certaines hypothèses (existence d'une commission rogatoire ou flagrant délit, v. ci-dessus, A). Par ailleurs, rien ne doit *a priori*, et sans autre explication, conduire les responsables d'établissement à remettre des mineur·e·s à la police, dans la mesure où ils ne sont pas titulaires de l'autorité parentale et n'ont pas été mandatés par les détenteurs de l'autorité parentale.

Lorsqu'il s'agit d'un internat, les règles précitées relatives à la chambre, et donc au domicile, s'imposent.

# Chap. III. Secret professionnel et irrégularité du séjour

Ni le Ceseda, ni le code de l'action sociale et des familles (CASF) ne prévoient de dispositions spécifiques au secret professionnel applicable au droit des étrangers. Cependant, par l'application cumulée des différentes règles générales relatives au secret professionnel, les personnes qui y sont tenues ont l'interdiction, sanctionnée pénalement, de faire état du séjour irrégulier en France d'un étranger ou d'une étrangère.

## I. Le respect du secret professionnel

L'article 226-13 du code pénal prévoit que la révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende.

### A. Les éléments constitutifs du délit de violation du secret professionnel

Pour qu'il y ait violation du secret professionnel, il faut la réunion de trois éléments.

#### 1. Une information à caractère secret

Il faut entendre par là tout élément collecté dans un cadre professionnel relatif à la vie privée d'une personne : sa situation sociale, médicale, judiciaire ou encore familiale. Son adresse, son activité professionnelle ou sa situation administrative sont également des informations à caractère secret protégées par la loi.

#### 2. Les modes de révélation

La révélation peut prendre tant une forme orale – répondre à des questions, échanger sur une situation – qu'écrite : transmettre un dossier ou des listes, adresser un courrier.

#### 3. Un élément intentionnel

S'agissant d'une infraction pénale, la violation du secret professionnel n'est sanctionnée que si elle est intentionnelle : la personne doit avoir voulu

diffuser l'information. L'intention est sanctionnable quel que soit son objectif, qu'il s'agisse de la volonté de nuire, ou au contraire de divulguer une information dans l'intérêt de l'individu<sup>(5)</sup>. Diffuser l'information du séjour irrégulier d'une personne à des partenaires aux fins présumées de l'aider est en principe punissable, sauf dans les hypothèses évoquées plus loin du partage d'informations.

## B. Professions et missions soumises au secret professionnel

### 1. Les personnes soumises au secret par profession

Dans le champ médico-social, la liste des professions assujetties au secret professionnel est exhaustive. Il concerne les assistants et assistantes de service social (art. L. 411-3 du CASF), les médecins (décret n° 95-1000 du 6 septembre 1995 portant code de déontologie médicale), les infirmiers et infirmières (art. L. 4314-3 CSP) et les sages-femmes (décret n° 91-779 du 8 août 1991 portant code de déontologie des sages-femmes). *A contrario* les éducatrices et éducateurs spécialisés ou encore les animatrices et animateurs socioculturels n'y sont pas astreints par profession mais peuvent l'être par leurs missions.

### 2. Les missions ou fonctions assujetties au secret professionnel

Indépendamment des professions précitées, certaines missions d'action sociale relèvent du secret professionnel en vertu d'une disposition légale expresse.

Ainsi, sont tenues au secret professionnel dans le cadre de leurs missions toutes personnes intervenant dans le champ du revenu de solidarité active (RSA) (art. L. 262-44 du CASF), des CHRS (art. L. 331-2 du CASF), les personnes qui travaillent dans des établissements de santé (art. L. 1110-4 du CSP), celles qui participent aux missions de l'aide

(5) On pense ici à une assistante sociale qui, en 2008, dénonçait un homme en situation irrégulière afin d'aider une femme qu'elle accompagnait et qui était « déjà en fragilité ». [www.maitre-eolas.fr/post/2008/06/24/1014-denonciation](http://www.maitre-eolas.fr/post/2008/06/24/1014-denonciation).

sociale à l'enfance (art. L. 221-6 du CASF) et aux missions des centres communaux et intercommunaux d'action sociale (CCAS-CIAS) (art. L. 133-5 du CASF), les collaborateurs de la protection maternelle et infantile (PMI) (art. L. 2112-9 du CSP), les personnels de la sécurité sociale (circulaire Cnav n° 2008/65 du 18 novembre 2008), les membres de maisons départementales des personnes handicapées (art. R. 146-35 du CASF), les membres des comités de probation et d'assistance aux personnes libérés (art. D. 580 et D. 581 du CPP), les personnels du service d'accueil téléphonique de l'enfance en danger (art. L. 226-9 du CASF), les coordonnateurs ou les coordinatrices de l'action sociale (loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 sur la prévention de la délinquance).

Peuvent donc, à ces différents titres, être assujettis au secret professionnel des travailleurs et des travailleuses sociales qui ne le sont pas au titre de leur profession (éducatrice ou éducateur spécialisé, éducatrice ou éducateur de jeune enfant, conseiller ou conseillère en économie sociale et familiale, technicien ou technicienne de l'intervention sociale et familiale, etc.) mais aussi des bénévoles associatifs, des personnes titulaires d'un mandat électif – bien que ce soit à titre non professionnel – ou encore des agents administratifs.

## II. Les cas de levée du secret professionnel

Le secret professionnel n'est jamais absolu et de nombreuses exceptions y font dérogation.

### A. L'article 40 du code de procédure pénale et la dénonciation de crime et délit par tout fonctionnaire

L'article 40 du CPP, souvent rappelé de manière menaçante aux travailleurs et travailleuses sociales, est ainsi rédigé :

*« Toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit est tenu d'en donner avis sans délai au procureur de la République et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs. »*

À première lecture, une telle disposition laisse supposer que les travailleuses et travailleurs médico-sociaux territoriaux ou étatiques, comme les personnels hospitaliers, seraient tenus de dénoncer les situations de séjour irrégulier dont ils ou elles auraient connaissance.

En réalité, cet article n'a qu'une portée limitée. En effet, conformément au principe général selon lequel les lois spécifiques l'emportent sur les lois générales, l'article 226-13 du code pénal relatif au secret professionnel – loi spéciale – prévaut sur cette disposition générale. Il ne peut donc théoriquement concerner que des fonctionnaires intervenant dans le champ social et non soumis au secret professionnel.

Pour ces fonctionnaires, il faut au demeurant préciser que le non-respect de l'article 40 du CPP n'est pas sanctionné. Le ministère de la justice a d'ailleurs eu de nombreuses fois l'occasion de rappeler qu'aux termes de la jurisprudence constante de la Cour de cassation « *les prescriptions de l'article 40, alinéa 2, du code de procédure pénale ne sont assorties d'aucune sanction pénale*<sup>(6)</sup> ». Seuls les cas de non-assistance à personne en danger ou de non-dénonciation d'un crime dont il est encore possible de prévenir ou de limiter les effets (art. 434-1 du code pénal) pourraient être pénalement reprochés à une personne agissant dans l'exercice de sa profession, qu'elle intervienne dans le domaine du travail social ou non. On est donc bien loin du séjour irrégulier.

### B. Privations, sévices, atteintes sexuelles sur personnes mineures ou vulnérables

L'article 226-14 du code pénal précise que l'article 226-13 (violation du secret professionnel) n'est pas applicable en cas de signalement de privations ou de sévices, d'atteintes sexuelles infligées à un mineur ou une mineure, ou à une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge ou de son état physique ou psychique.

On constate, au regard de cette liste, que les infractions susceptibles d'être dénoncées par un travailleur ou une travailleuse sociale sont très limitées, et encore une fois que le séjour irrégulier n'y figure pas.

### C. Les textes spécifiques

L'article 226-14 précise par ailleurs que la violation du secret professionnel n'est pas constituée dans les cas où « *la loi impose ou autorise la révélation du secret* ». Seule une base légale précise peut donc exonérer les personnes soumises au secret professionnel des obligations qui leur sont faites. Par précaution générale, à chaque sollicitation d'informations sur une situation individuelle, les professionnels devront donc s'enquérir de la dispo-

(6) [www.senat.fr/questions/base/2009/qSEQ090408239.html](http://www.senat.fr/questions/base/2009/qSEQ090408239.html)

sition légale mise en œuvre. Pour le dire autrement, une simple note de service, un règlement ou une circulaire ne peuvent prévoir la transmission d'informations si aucune loi ne l'a permis.

### 1. Les dispositions du Ceseda susceptibles de délier du secret professionnel

Conformément à l'exigence d'une base légale pour délier du secret professionnel, le Ceseda prévoit – de façon exhaustive – quelques cas où le secret peut être levé.

#### a. La procédure de délivrance de l'attestation d'accueil

Depuis la réforme de la loi sur l'entrée et le séjour des étrangers de 2003, les services sociaux municipaux sont susceptibles d'intervenir dans le cadre de la procédure de délivrance de l'attestation d'accueil, préalable à la délivrance d'un visa. L'article L. 211-6 du Ceseda précise en effet que : « À la demande du maire, des agents spécialement habilités des services de la commune chargés des affaires sociales ou du logement ou l'Agence nationale de l'accueil des étrangers et des migrations peuvent procéder à des vérifications sur place. Les agents qui sont habilités à procéder à ces vérifications ne peuvent pénétrer chez l'hébergeant qu'après s'être assurés du consentement, donné par écrit, de celui-ci. En cas de refus de l'hébergeant, les conditions d'un accueil dans des conditions normales de logement sont réputées non remplies. »

Plusieurs conditions sont posées pour l'intervention du service social municipal :

- *une habilitation* : seule une habilitation expresse du ou de la maire de la commune – qui prendra la forme d'une décision formelle en application du code général des collectivités territoriales – autorise le service social à mener de telles enquêtes. La personne susceptible d'être contrôlée est donc en droit de demander à voir l'habilitation sans laquelle le contrôle ne peut être effectué ;
- *un contrôle limité au logement* : le service social n'est pas habilité par la loi à mener une enquête sociale sur les ressources de l'hébergeant, ni à vérifier s'il a fait l'objet d'aides du CCAS pour statuer sur sa demande d'attestation.

#### b. Le regroupement familial

Dans le même esprit, le service social municipal peut intervenir dans le cadre de la procédure de regroupement familial, et ce depuis la même loi de 2003. Il est précisé à l'article L. 421-2 du Ceseda que « pour procéder à la vérification des conditions de logement et de ressources, le maire examine les pièces justificatives requises dont la liste est déterminée par

*décret. Des agents spécialement habilités des services de la commune chargés des affaires sociales ou du logement, ou, à la demande du maire, des agents de l'Agence nationale de l'accueil des étrangers et des migrations peuvent pénétrer dans le logement. Ils doivent s'assurer au préalable du consentement écrit de son occupant. En cas de refus de l'occupant, les conditions de logement permettant le regroupement familial sont réputées non remplies ».*

Les conditions de l'intervention du service social sont les mêmes que pour l'attestation d'accueil :

- *une habilitation* : v. supra (a) ;
- *un contrôle limité au logement* : le service social n'est pas habilité par la loi à mener une enquête sociale sur les ressources de la personne qui demande le regroupement familial, ni à vérifier s'il a fait l'objet d'aides du CCAS pour statuer sur sa demande. En application de l'article R. 421-16 du Ceseda, « la vérification sur place des conditions de logement donne lieu à l'établissement d'un compte rendu, dont le modèle est établi par arrêté du ministre chargé de l'immigration ».

#### c. La régularisation des mineures et mineurs isolés pris en charge par l'aide sociale à l'enfance.

Le Ceseda prévoit à l'article L. 313-11 l'hypothèse de la délivrance d'une carte de séjour temporaire portant la mention « vie privée et familiale » aux personnes mineures prises en charge par l'ASE. Elle est subordonnée à quatre conditions :

- la première est liée à une prise en charge – administrative (art. L. 223 et suiv. du CASF) ou judiciaire (art. 375 et suiv. du code civil) – avant l'âge de seize ans, la demande devant être effectuée au plus tard dans la dix-huitième année. Par dérogation au secret professionnel auquel sont assujettis ceux et celles qui interviennent dans le champ de l'aide sociale à l'enfance, il leur faudra donc fournir à la préfecture une copie du jugement qui a prononcé une mesure d'assistance éducative dans le cas d'une intervention en représentation légale d'une mineure. Si la mineure ou le mineur concerné effectue la démarche de façon autonome ou par le biais de ses parents (protection administrative), la question du secret professionnel ne se pose pas ;
- les trois autres conditions supposent un rapport écrit du service gardien, adressé à la préfecture. Ce rapport devra préciser en vertu de l'article L. 313-11 le « caractère réel et sérieux du suivi de la formation », « la nature de ses liens avec la famille restée dans le pays d'origine », enfin comporter un avis de la structure d'accueil

« sur l'insertion de cet étranger dans la société française ».

Dans le même esprit, la loi du 16 juin 2011 a inséré dans le Ceseda un nouvel article L. 313-15 permettant, à titre exceptionnel, la délivrance d'une carte de séjour salariée ou temporaire à la jeune majeure ou au jeune majeur pris en charge par l'aide sociale après l'âge de seize ans. Outre les conditions précédentes, il est nécessaire de « *suivre depuis au moins six mois une formation destinée à [...] apporter une qualification professionnelle* ».

Dans les deux cas, l'équipe éducative devra donc adresser un rapport spécifique, différent de celui qu'elle peut par exemple envoyer au juge des enfants, faisant état de ces éléments. Un tel courrier ne sera pas considéré comme violant le secret professionnel.

#### d. L'obtention de la nationalité française pour les personnes prises en charge par l'aide sociale à l'enfance

En application de l'article 21-12 du code civil, une personne de nationalité étrangère prise en charge par l'aide sociale à l'enfance pendant au moins trois ans – ce qui suppose que cette prise en charge ait eu lieu avant qu'elle ait atteint l'âge de quinze ans – peut obtenir la nationalité française. La démarche sera effectuée auprès du tribunal d'instance: soit par ses représentants légaux – le service social si elle bénéficie d'une tutelle ou d'une délégation d'autorité parentale – avant ses seize ans; soit par elle-même entre seize et dix-huit ans. La preuve de la prise en charge administrative ou judiciaire devra être fournie sans qu'il y ait là non plus violation du secret professionnel.

#### e. Le passage de la carte de séjour temporaire à la carte de résident

Conformément à l'article L. 314-2 du Ceseda, le ou la maire de la commune de résidence de l'étranger ou de l'étrangère titulaire d'une carte de séjour temporaire peut se voir solliciter par la préfecture pour rendre un avis sur son intégration dans la société française. Pour l'apprécier, les maires interrogent souvent à leur tour les différents services municipaux, dont le CCAS.

Si la loi prévoit l'avis des maires, la consultation du service social n'est en revanche prévue par aucune disposition expresse. Le CCAS, seul service municipal expressément soumis au secret professionnel, ne peut donc en aucune manière fournir d'informations qui lui feraient violer ses obligations légales.

#### f. L'aide aux démarches de régularisation

Les services sociaux sont fréquemment sollicités par des étrangères et des étrangers en situation irrégulière de séjour qui veulent être aidés dans leurs démarches de régularisation, pour lesquelles ils sont amenés à adresser des courriers aux autorités préfectorales. Bien qu'effectuée dans l'intérêt de l'usager, cette démarche déroge clairement au secret professionnel auquel ces services peuvent être soumis. Pour cette raison, il est indispensable d'avoir l'assentiment exprès de l'étrangère ou de l'étranger, soit en rédigeant le courrier en son nom, soit en le lui faisant cosigner.

### 2. Les conventions entre l'État et les collectivités locales

Plusieurs lois de décentralisation récentes, et en particulier la loi du 13 août 2004, ont permis des transferts de compétences mais aussi d'informations tant entre collectivités locales qu'entre l'État et les collectivités locales. Cette loi prévoit par exemple (art. 132) que, sur leur demande, les préfets et préfètes de département reçoivent de la part des maires et des présidents et présidentes de conseils généraux les informations nécessaires à l'exercice de leurs attributions.

C'est sur cette base que la préfecture et le conseil général des Yvelines ont passé une convention portant transfert aux travailleurs et aux travailleuses sociales du département des enquêtes de communauté de vie pour les personnes étrangères mariées à des Français-es, des enquêtes d'assimilation dans le cadre de l'acquisition de la nationalité française et des enquêtes portant sur la contribution à l'entretien de l'enfant pour les parents d'enfants français.

Cette convention s'appuie sur une disposition générale qui pourrait remettre en cause les textes spécifiques relatifs au secret professionnel. Toutefois, aucun recours en annulation n'a été formé contre ce texte.

## III. À qui peut être opposé le secret professionnel ?

### A. À la personne concernée ?

Le principe posé par la loi (art. 226-13 du code pénal) selon lequel le professionnel ou la professionnelle n'est que dépositaire d'une information sociale ou médicale dont la propriété appartient à l'usagère ou à l'usager a une conséquence immédiate: le secret professionnel ne peut être opposé à la personne qu'il concerne.

En vertu de deux lois du 6 janvier et du 17 juillet 1978 relatives aux documents administratifs et aux fichiers informatiques, les usagers ont un droit d'accès aux informations les concernant et n'ont pas, pour ce faire, à motiver leur demande. Cela pourra les amener, dans leurs différentes démarches administratives (régularisation, asile, demande d'aide médicale), à demander copie de leur dossier ou attestation. C'est par exemple le cas lorsqu'il leur faut prouver une ancienneté de présence sur le territoire pour ouvrir un droit au séjour ou un droit social. Les circulaires relatives à l'aide médicale de l'État<sup>(7)</sup> précisent d'ailleurs clairement que le service médical ou social pourra, par simple attestation de suivi, établir la présence de la personne sur le sol français depuis trois mois.

## B. À la police ?

Le secret professionnel est opposable aux forces de police et de gendarmerie, hormis quelques exceptions évoquées plus loin, relatives à la saisine des dossiers.

Seules les questions relatives à des affaires de sévices, de privations et d'atteintes sexuelles sur mineur·e·s ou personnes vulnérables délient du secret professionnel (art. 226-14 du code pénal). Pour le reste, celui-ci s'impose, et il faut le rappeler aux fonctionnaires qui procèdent aux interrogatoires<sup>(8)</sup>.

Autre dérogation : il peut être fait exception au secret professionnel pour assurer sa propre défense. En cas de mise en accusation (pour aide au séjour irrégulier, pour non assistance à personne en danger, etc.), il est possible légalement, pour se défendre, de faire état de l'accompagnement mis en œuvre dans l'exercice de la mission d'accompagnement social.

## C. À la justice ?

Le code de procédure pénale prévoit que « toute personne citée pour être entendue comme témoin est tenue de comparaître, de prêter serment et de déposer » mais le texte précise aussitôt : « sous réserve des dispositions des articles 226-13 et 226-14 du Code pénal » (art. 109).

Par conséquent, si les travailleuses et les travailleurs sociaux ont l'obligation de comparaître, ils ne doivent répondre qu'aux questions portant sur des sévices, privations ou atteintes sexuelles sur mineur·e·s ou personnes vulnérables. Là encore il

sera nécessaire de se présenter en précisant être assujetti au secret professionnel en vertu de telles dispositions.

## D. À sa hiérarchie ?

Hormis les cas précisément prévus dans le cadre de l'aide sociale à l'enfance ou de la protection maternelle et infantile, les professionnel·le·s ne peuvent communiquer à leur hiérarchie des informations privées et nominatives sur des usagers si cette hiérarchie n'est pas elle-même assujettie au secret professionnel.

La question se pose souvent à l'égard de personnes détentrices d'un mandat électif (maire, président·e du conseil général, etc.) qui interrogent les personnes placées sous leur autorité à propos de situations individuelles.

Saisi par des personnels de services sociaux que le maire de Montpellier souhaitait voir évoquer des situations individuelles en conseil local de sécurité et de prévention de la délinquance, le ministère de la justice a fait savoir par un courrier du 28 février 2005 qu'un partage d'informations nominatives à des « partenaires non tenus à un tel secret » serait nécessairement illégal.

La loi du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance a toutefois prévu une possibilité nouvelle de dérogation au secret professionnel : lorsqu'un·e intervenant·e de l'action sociale constate que l'aggravation des difficultés sociales, éducatives ou matérielles d'une personne ou d'une famille appelle l'intervention de plusieurs de ses collègues, le ou la maire de la commune de résidence et la présidence du conseil général doivent être informées. Une marge d'appréciation existe cependant au sujet de cette notion d'aggravation et aucune sanction n'est encourue en cas de non signalement.

## E. À des collègues et partenaires ?

La prise en charge sociale d'une personne suppose souvent des partages d'informations entre collègues exerçant dans le domaine social. Des lois récentes autour de la prévention de la délinquance, de l'enfance en danger, de la lutte contre la fraude aux aides sociales ou de la réussite éducative ont d'ailleurs prévu des hypothèses de partage d'informations.

Sans qu'il y ait lieu de les analyser dans leurs spécificités il convient de préciser, en facteur commun, que le partage n'est possible qu'à condition que celle ou celui qui la pratique :

- respecte strictement les conditions légales ;
- s'assure que l'interlocutrice ou l'interlocuteur est soumis à des exigences de secret ;

(7) Voir par exemple circulaire DGAS/DSS/DHOS n° 2005-407 du 27 septembre 2005 relative à l'aide médicale de l'État : NOR : SANA0530416C.

(8) En 2008 une assistante sociale a, malgré son placement en garde à vue, refusé de donner l'adresse d'une femme en situation irrégulière qu'elle accompagnait au sein d'une association de femmes.



– informe la personne concernée par ce partage ou, selon les dispositifs gérés, lui demande son autorisation. Il est en effet des dispositifs pour lesquels l'autorisation ne peut s'imposer (enfance en danger) alors que pour d'autres c'est la règle ;  
– se limite aux informations strictement nécessaires à la mission commune aux personnes avec qui elles sont partagées.

Sur ce dernier point, l'information relative au séjour irrégulier, par exemple, ne peut être diffusée que si elle éclaire précisément la situation sociale et apporte une plus-value à la prise en charge de la personne concernée. Le non accès aux droits sociaux du fait de l'irrégularité peut ainsi éclairer les difficultés d'une famille, ce qui justifie que cette information soit partagée.

# Chap. IV. Collecte d'informations sociales, réquisitions de fichiers et dossiers sociaux

## I. La collecte d'informations sociales

La question du partage d'informations repose sur un préalable : qu'est-il finalement nécessaire de collecter dans un dossier social ? Cette question n'est en soi pas nouvelle. Il suffit de se référer aux nombreuses recommandations de la direction générale des affaires sociales (DGAS) sur les écrits sociaux pour s'en convaincre<sup>(9)</sup>.

Qu'a-t-on besoin de conserver, avec une finalité de cohérence, continuité et coordination, pour pouvoir assurer la meilleure prise en charge possible ? Dans un contexte où le dossier social est moins protégé par la loi qu'il ne l'a été, la question mérite plus que jamais d'être posée. Des précautions s'imposent de manière plus vive du fait de la multiplication des situations de partage des écrits, des pressions policières sur les services et de l'extension des possibilités de réquisitions.

### A. L'absence de définition légale du « dossier social »

À la différence du dossier médical, le contenu d'un dossier social n'est pas détaillé par la loi. Comme le précise la DGAS dans un guide pour « *le dossier de la personne accueillie ou accompagnée* », l'information sociale « *ne peut en aucun cas être prédéfinie* »<sup>(10)</sup>. Elle découle de la mission confiée au service, elle doit être pertinente, non excessive et utile à la prise en charge de l'usager ou de l'usager. Ce sont d'ailleurs les mêmes critères que l'on retrouve dans les avis rendus par la Commission nationale de l'informatique et des libertés (Cnil) sur le contenu des fichiers informatiques et, précisément, les traitements automatisés à finalité sociale.

En l'absence de textes, seules des réflexions ou formations au sein des équipes sur les écrits professionnels permettent de définir avec rigueur ce qu'est une information sociale nécessaire. Ces

réflexions doivent également porter sur l'usage et le statut des « notes personnelles », pratique professionnelle établie, mais sans base légale. La note dite « personnelle », dès lors qu'elle figure dans le dossier, est en effet réquisitionnable comme tout autre élément du dossier.

Enfin, ces réflexions collectives permettront de s'entendre sur la conservation des données et les modalités de destruction de données ayant une utilité momentanée.

### B. Ne collecter que des informations strictement nécessaires

Qu'il s'agisse d'un dossier « papier » ou informatisé, se pose inévitablement la question des informations strictement nécessaires à collecter et donc à partager.

Le séjour irrégulier d'une personne étrangère est certes une information nécessaire dans un dispositif social qui repose légalement sur la régularité du séjour. En revanche, lorsqu'il s'agit d'un droit non assujéti à la régularité du séjour (aide sociale à l'enfance, protection maternelle et infantile) cette information n'est *a priori* pas pertinente et n'aura pas à figurer dans le dossier.

Une vigilance particulière doit être apportée aux informations qui se situent à la limite du social et du pénal : séjour irrégulier évidemment, mais aussi consommation de stupéfiants, squat, travail non déclaré, prostitution, etc.

De la même manière, la Cnil a, en plusieurs occasions, rappelé que la nationalité n'a en général pas à figurer dans un fichier informatique. Il conviendra dans la plupart des cas de se limiter à mentionner que la personne est « française », « ressortissante l'Union européenne » ou « ressortissante d'un État tiers ». Tel est, par exemple, le sens des recommandations de la Cnil pour les fichiers de demandeurs et demandeuses de logement.

(9) [www.travail-solidarite.gouv.fr/IMG/pdf/dossierpersac\\_2\\_.pdf](http://www.travail-solidarite.gouv.fr/IMG/pdf/dossierpersac_2_.pdf)

(10) Consultable sur le site du ministère du travail, des relations sociales et de la solidarité, [www.travail-solidarite.gouv.fr](http://www.travail-solidarite.gouv.fr)

## II. Réquisition des dossiers sociaux

Diverses réformes récentes du CPP ayant comme objectif la lutte contre la délinquance ont eu pour effet de faciliter la réquisition des dossiers et fichiers en général, sans que le secret professionnel puisse être opposé. Les dossiers et fichiers sociaux sont évidemment directement visés par ces modifications.

L'architecture législative est ici complexe, du fait que trois textes de lois se sont succédé :

- la loi du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure, dite « LSI », contient une disposition qui autorise les perquisitions et les réquisitions informatiques dans le cadre d'enquêtes de police (enquêtes de flagrance, enquêtes préliminaires ou commissions rogatoires, v. ci-après encadré) ;
- la loi du 9 mars 2004, dite « loi Perben II », a élargi la portée des réquisitions judiciaires à toutes les catégories de documents, et non plus seulement aux traitements informatiques visés par la LSI, en abaissant le niveau de garantie qui existait préalablement, notamment pour protéger le secret professionnel ;
- la loi du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance a prévu que, dans cette hypothèse, les documents peuvent être transmis sous forme numérique.

Aux termes de ces modifications, les modalités sont distinctes selon qu'il s'agit de la réquisition de documents (dossier papier, etc.) ou de la réquisition par voie informatique.

### Les différents types d'enquête

**L'enquête de flagrance** est régie par les articles 53 à 74 du CPP. Elle s'ouvre lorsqu'un crime ou un délit se commet actuellement, vient de se commettre ou si « *dans un temps très voisin de l'action, la personne soupçonnée est poursuivie par la clameur publique, ou est trouvée en possession d'objets, ou présente des traces ou indices, laissant penser qu'elle a participé au crime ou au délit* ». En cas de flagrance, l'enquête menée sous le contrôle du procureur de la République peut se poursuivre sans discontinuer pendant une durée de huit jours, renouvelable pour une durée maximale de huit jours.

**L'enquête préliminaire** est régie par les articles 75 à 78 du CPP. Non coercitive par essence, cette procédure permet de réunir des renseignements avant toute saisine du ou de la juge d'instruction ou tout enclenchement de l'action publique.

**La commission rogatoire** relève de l'article 14, al. 2 du CPP qui prévoit que lorsqu'une information (instruction) est ouverte, la police judiciaire exécute les délégations du ou de la juge d'instruction et défère à ses réquisitions. L'article 80, al. 4 du CPP précise que « *si le juge d'instruction est dans l'impossibilité de procéder lui-même à tous les actes d'instruction, il peut donner commission rogatoire aux officiers de police judiciaire afin de leur faire exécuter tous les actes d'information nécessaires* ».

Les pouvoirs d'enquête sont plus ou moins étendus selon la procédure suivie. Ils sont en particulier plus importants dans le cadre d'une enquête de flagrance, compte tenu de l'urgence présumée et du caractère « flagrant » du délit, que dans le cadre d'une enquête préliminaire.

## III. Réquisition de documents dans le cadre d'une enquête

### A. Les obligations de répondre aux réquisitions

#### 1. Procédure

Les réquisitions peuvent émaner soit du procureur ou de la procureure, soit de l'officier ou l'officière de police judiciaire (OPJ). Dans le cadre de l'enquête de flagrance, l'OPJ peut agir de sa propre initiative. Au contraire, dans le cadre de l'enquête préliminaire, l'OPJ ne peut agir d'office. L'intervention se fera soit sur réquisitions de la procureure ou du procureur de la République lui-même, soit sur son autorisation.

La réquisition n'est pas soumise à des formes particulières. Comme le précise la circulaire de la Chancellerie prise pour l'application de la loi Perben du 9 mars 2004 : « *Les nouvelles dispositions n'imposent aucun formalisme particulier aux réquisitions. Si le plus souvent celles-ci feront l'objet d'un document écrit remis ou adressé à la personne concernée et conservé en copie dans la procédure, rien n'interdit qu'un enquêteur procède à des réquisitions orales, mentionnées dans un procès-verbal, comme cela a pu se faire dans le passé* ». La circulaire reconnaît qu'« *un écrit paraît toutefois nécessaire pour que, en cas de refus de réponse à la réquisition, des poursuites pénales soient engagées* ». Et elle conclut : « *En pratique, il paraît opportun que la réquisition écrite informe l'intéressé des sanctions encourues* »

(des modèles de réquisitions figurent en annexe de la circulaire)<sup>(11)</sup>.

Il n'est pas non plus précisé si l'enquêteur ou l'enquêtrice doit faire connaître l'objet sur lequel porte l'enquête : l'enjeu est important, puisqu'il ne peut réquisitionner que des documents intéressant l'enquête et que, dans ces conditions, la personne invitée à communiquer des documents devrait être mise en mesure d'apprécier si ceux qu'elle détient intéressent ou non l'enquête.

## 2. Prérogatives des enquêteurs et des enquêtrices

Le ou la procureur·e ou l'OPJ peuvent requérir :

– « *de toute personne, de tout établissement ou organisme privé ou public ou de toute administration publique [...]* ». Le champ d'application est très large. Il inclut donc, comme y insiste la circulaire précitée, les organismes et établissements sociaux. Il inclut aussi les associations et autres organismes à but lucratif qui sont, par contre, exclus du champ des réquisitions informatiques ;

– « [...] *qui sont susceptibles de détenir des documents intéressant l'enquête [...]* ». La question reste entière de savoir qui est juge du rapport que les documents ont avec l'enquête. La police peut-elle le savoir avant d'en avoir pris connaissance ? Surtout, doit-elle justifier l'étendue des informations recherchées et le motif de l'enquête en cours ? La question n'a pas été tranchée par la jurisprudence ;

– « [...] *y compris ceux issus d'un système informatique ou d'un traitement de données nominatives [...]* ». Dans le cadre des réquisitions « de droit commun » (par opposition aux « réquisitions informatiques »), il est possible de requérir la communication de données figurant dans des fichiers informatisés (listing d'adresses, relevés bancaires, etc.). La loi du 5 mars 2007 a permis la remise de documents sous forme numérique (voir plus loin), et plus simplement sous la forme de documents « papier » ;

– « [...] *de lui remettre ces documents [...]* ». Les réquisitions ne peuvent porter que sur ce qui a été consigné dans un document et on ne peut donc contraindre quelqu'un à divulguer oralement des informations dont il aurait simplement connaissance. Par ailleurs, c'est à la personne requise de remettre les documents et non à la police de les rechercher elle-même

– sinon on se trouverait plus près d'une perquisition (relevant d'un autre cadre légal) que de la réquisition. Puisque la réquisition ne porte que sur les documents susceptibles d'intéresser une enquête déterminée, cela implique que, si des éléments concernant plusieurs personnes sont réunis dans un seul et même dossier, il ne faut pas remettre aux enquêteurs l'intégralité du dossier mais en retirer préalablement les documents concernant des personnes étrangères à l'enquête. Il faut aussi éliminer les passages des rapports et autres écrits ne concernant pas l'enquête. Ce qui suppose une fois de plus de savoir quel est son objet ;

– « [...] *éventuellement sous forme numérique* ». Il s'agit là d'un ajout de la loi du 5 mars 2007 justifié par des arguments pratiques, à la condition évidente que les pièces demandées existent sous forme numérique. Dans tous les cas, la transmission sous forme numérique ne peut consister à transmettre l'ensemble d'un document sans en extraire les parties réellement utiles à l'enquête en cours.

## 3. Obligations des personnes et organismes sollicités

Les personnes et organismes sollicités doivent :

– remettre ces documents en demandant préalablement que soit justifié un lien avec l'objet de l'enquête en cours ;

– dans les meilleurs délais. La loi reste volontairement floue sur ce point. Interrogé à l'Assemblée nationale sur « *son appréciation de la notion de meilleur délai* » le garde des Sceaux a répondu : « *ces mots permettent de tenir compte de la diversité des situations* ». « Les meilleurs délais » supposent dans tous les cas que les dossiers soient disponibles et que leurs contenus aient été vérifiés ;

– sous peine de sanction. La personne qui refuse de répondre à la réquisition, mais aussi celle qui n'y répond pas « *dans les meilleurs délais* » s'expose à une amende de 3 750 €. Rien n'empêche dès lors une structure sociale soucieuse du respect de la vie privée des personnes prises en charge d'accepter le risque d'une telle sanction, certes importante, mais moins que peut l'être la relation de confiance, raison d'être de l'action sociale. Il s'agira dans tous les cas d'une décision de la structure elle-même et non des seul·e·s salarié·e·s requis es par l'OPJ.

(11) *Présentation des dispositions de procédure pénale immédiatement applicables de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, CRIM 2004-04, E8/14-05-2004, BO n° 94 (1<sup>er</sup> avril – 30 juin 2004).*

#### 4. Caractère inopérant du secret professionnel

En disposant que la personne ou l'organisme requis doit obéir à la réquisition de l'enquêteur ou l'enquêtrice « *sans que puisse lui être opposée, sans motif légitime, l'obligation au secret professionnel* », le texte dit clairement que le secret professionnel ne peut être invoqué pour refuser de remettre les documents en sa possession. Le secret professionnel ne serait pas en soi un motif légitime et il est inopérant à lui seul. Autrement dit, un refus motivé uniquement par la nécessité de respecter le secret professionnel est assimilé à un refus de répondre, pénalement sanctionnable.

### B. Les exceptions et précautions

#### 1. Professions protégées

Un statut spécifique est toutefois réservé aux membres de certaines professions : les avocats et avocates (art. 56-1 du CPP), les entreprises de presse ou de communication audiovisuelle (art. 56-2), les médecins, les notaires, avoué·e·s, huissiers et huissières (art. 56-3 du CPP). Lorsque les réquisitions les concernent, « *la remise des documents ne peut intervenir qu'avec leur accord* ».

Les personnes ou organismes concernés peuvent donc être requis de remettre les documents en leur possession, mais ils ont le droit de refuser et ne peuvent donc pas être sanctionnés pénalement. Au pire ils pourront subir une perquisition qui est entourée de plus de garanties (art. 56-1 et suiv. du CPP).

Cette distinction entre les services « réquisitionnables » et ceux qui ne le sont pas pourra conduire des établissements médico-sociaux à intégrer les éléments sociaux dans le dossier médical, bien mieux protégé par la loi.

#### 2. Le motif légitime

La personne requise a l'obligation de remettre les documents à l'enquêteur ou à l'enquêtrice « *sans que puisse lui être opposée, sans motif légitime, l'obligation au secret professionnel* ». La formulation est particulièrement obscure. Une fois posé que le secret professionnel ne serait pas à lui seul un motif légitime, ni les travaux préparatoires de la loi du 5 mars 2007, ni la circulaire, étrangement muette sur ce point, n'éclairent sur la nature des motifs opposables. Dans l'attente de jurisprudence en la matière, rien n'empêche de motiver le refus de communiquer par le respect de la vie privée (protégé par le code civil et la Convention européenne des droits de l'Homme), le respect de la relation de confiance avec les bénéficiaires (loi du 2 janvier 2002 rénovant l'action sociale), le respect du proto-

cole thérapeutique ou encore l'anonymat des prises en charge (prévention spécialisée). Le service requis risque alors d'être verbalisé mais il pourra contester la sanction devant le tribunal, permettant ainsi à la jurisprudence de définir cette notion floue.

#### 3. Dans quel cas est-il possible de ne pas répondre à une réquisition de documents ?<sup>(12)</sup>

Les professionnels du travail social doivent s'assurer que les conditions de procédure et de fond prévues par le CPP sont réunies, et surtout se faire préciser dans quel cadre se situe la réquisition (enquête de flagrance, enquête préliminaire ou instruction).

Dans le cadre d'une enquête préliminaire, l'OPJ doit avoir l'autorisation du ou de la procureur·e. Si la police agit dans le cadre d'une enquête de flagrance, il faut que l'on se trouve effectivement dans l'une des hypothèses où un délit est considéré comme flagrant. Dans tous les cas, seuls sont compétents le ou la procureur·e ou l'OPJ – et jamais une ou un agent de police judiciaire<sup>(13)</sup>. Il est donc tout à fait légitime de s'assurer que celui ou celle qui entend réquisitionner est bien OPJ. Il faudrait aussi pouvoir vérifier que le document dont la production est demandée est effectivement de nature à intéresser l'enquête en cours.

Si les conditions légales ne sont pas réunies, la réquisition est illégale et il n'y a pas de raison d'y obéir.

#### 4. Précautions particulières

Lorsque la réquisition a lieu, ce sont les autorités responsables du service qui seront sollicitées car les documents appartiennent au service et non à ses salarié·e·s. Des protocoles internes peuvent d'ailleurs définir les diverses modalités internes d'information et d'autorisation de la hiérarchie face à de telles réquisitions.

Lorsque le dossier « papier » est directement réquisitionné, il reviendra aux mêmes responsables du service d'entreprendre toute démarche pour le récupérer une fois l'enquête terminée, sous peine

(12) Voir sur ce point : Puech L. et Samson E., « Loi Perben II. Comment se positionner face à une demande de renseignements émanant de la police ou de la gendarmerie ? », *Vie sociale et traitements* 2006/2, n° 90, p. 124-129.

(13) La définition de l'officier police judiciaire figure à l'article 16 du CPP. Sont visés « les inspecteurs généraux, les sous-directeurs de police active, les contrôleurs généraux, les commissaires de police et les officiers de police », ainsi que « les officiers et les gradés de la gendarmerie, les gendarmes comptant au moins trois ans de service dans la gendarmerie, nominativement désignés par arrêté des ministres de la justice et de la défense, les fonctionnaires de police du corps d'encadrement et d'application comptant au moins trois ans de services dans ce corps, nominativement désignés par arrêté des ministres de la justice et de l'intérieur ».

de nuire à la continuité de la prise en charge des bénéficiaires.

## IV. Réquisitions informatiques

### A. Genèse des dispositions législatives et finalité des réquisitions informatiques

Les dispositions relatives aux réquisitions informatiques ont été introduites dans le code de procédure pénale par la loi pour la sécurité intérieure (« LSI ») du 18 mars 2003. Il s'agissait en premier lieu d'autoriser les perquisitions informatiques qui consistent à « accéder par un système informatique implanté sur les lieux où se déroule la perquisition à des données intéressant l'enquête en cours et stockées dans ledit système, dans un autre système ou une autre partie de celui-ci, dès lors que ces données sont accessibles à partir du système initial ou disponibles pour le système initial ».

Le texte vise par ailleurs à permettre les « réquisitions informatiques », à savoir l'obligation pour les organismes publics ou les personnes morales de droit privé de mettre à disposition de l'OPJ « les informations utiles à la manifestation de la vérité [...] contenues dans le ou les systèmes informatiques ou traitements de données nominatives qu'ils administrent ».

Trois articles du CPP régissent les réquisitions informatiques, selon qu'on se situe dans le cadre d'une enquête de flagrance (art. 60-2), d'une enquête préliminaire (art. 77-1-2) ou d'une commission rogatoire (art. 99-4).

### B. Procédure

S'il s'agit d'une enquête de flagrance, l'OPJ peut agir de sa propre initiative tandis que dans le cadre de l'enquête préliminaire il doit avoir l'autorisation du ou de la procureur·e. Dans le cas où une information est ouverte, c'est le ou la juge d'instruction qui délivre les autorisations de procéder aux réquisitions. La demande se fait uniquement par voie télématique ou informatique, et la mise à disposition des données également.

Le décret du 26 octobre 2007 est venu préciser les modalités d'interrogation, de transmission et de traitement des informations requises (art. R. 15-33-69 à R. 15-33-75 du CPP) qui offrent des garanties de procédure beaucoup plus précises et étendues que dans le cas des réquisitions de droit commun. Ainsi, toute demande de mise à disposition donne lieu à l'établissement d'un procès-verbal indiquant les destinataires de la demande et la nature des in-

formations demandées et mentionnant, dans le cas d'une enquête préliminaire, l'accord préalable du ou de la procureur·e de la République (art. R. 15-33-71 du CPP).

Par ailleurs, les réquisitions télématiques ou informatiques ne peuvent être adressées à un organisme public ou privé que lorsque ce dernier a signé un protocole extrêmement précis avec le ministère de la justice et un autre ministère concerné (intérieur, défense, budget) précisant les modalités techniques d'interrogation et de transmission des informations (art. R. 15-33-72 du CPP). Ce protocole sera adressé à la Cnil. Il pourra prévoir « que les informations sollicitées par l'officier de police judiciaire sont mises à sa disposition soit dans un fichier spécifique, soit par un accès temporaire et limité à la base de données de l'organisme ou de la personne morale sollicitée » (art. R. 15-33-69 du CPP). Mais l'OPJ ne pourra pas accéder directement, par la voie d'un réseau télématique ou informatique, aux informations contenues dans les traitements administrés par la personne ou l'organisme faisant l'objet de la réquisition.

### C. Obligations pesant sur les organismes requis

Les destinataires de la demande doivent mettre à disposition les informations requises « dans les meilleurs délais ». Comme on l'a vu, cette notion n'a pas été précisée par les textes d'application. Toutefois dans la mesure où la demande comme la réponse se font par voie télématique ou informatique, on est proche, dans l'esprit, d'une transmission en temps réel, au plus tard dans les heures ou jours qui suivent la réquisition.

L'obligation de transmission porte sur « les informations utiles à la manifestation de la vérité [...] contenues dans le ou les systèmes informatiques ou traitements de données nominatives qu'ils administrent ». Les remarques faites plus haut à propos de l'adéquation de la demande aux nécessités de l'enquête sont également valables ici. D'autant que la Cnil, dans son avis du 30 mai 2006, a insisté sur le respect des principes de proportionnalité et de pertinence : les demandes ne doivent pas excéder ce qui est strictement nécessaire à la recherche de la vérité. Reste à savoir qui en sera juge et comment les personnes et organismes concernés peuvent utilement faire valoir ces principes face à des demandes qu'ils jugeraient inadéquates ou disproportionnées.

Enfin, le refus de répondre aux réquisitions sans motif légitime (sur cette notion, v. *supra*, p. 27 et *infra*, F) est puni d'une amende pouvant aller jusqu'à 3 750 €. Comme le relève la Cnil, ce sera au

juge d'apprécier in fine et au cas par cas si le motif invoqué était ou non légitime.

## D. Les personnes et organismes concernés

On relève en premier lieu que, dans ce cadre, seuls peuvent être requis des organismes publics ou des personnes morales de droit privé, et non des personnes physiques. Le décret du 26 octobre 2007 (art. R. 15-33-68 du CPP) énumère les catégories d'organismes publics ou de personnes morales de droit privé susceptibles de faire l'objet de demande de mise à disposition de données par voie électronique. Parmi celles-ci figurent :

« 4° *Les organismes sociaux mentionnés au code de la sécurité sociale ainsi qu'au code rural* ». Sont visés ici la Cnaf (Caisse nationale des allocations familiales), la Cnam (Caisse nationale d'assurance maladie), l'Urssaf, la Cnav (Caisse nationale d'assurance vieillesse) ainsi que la MSA (Mutualité sociale agricole) ;

« 6° *Les organismes publics ou privés gestionnaires de logements* ». Toutes les structures sociales ne sont donc pas assujetties à de telles possibilités. Il faut toutefois regretter, avec la Cnil, que les organismes de sécurité sociale, bien que relevant du secret professionnel, y soient mentionnés<sup>(14)</sup>, car les données couvertes par le secret professionnel devraient en principe être exclues du champ des réquisitions électroniques.

## E. L'exception des informations protégées par un secret

Sont exclues des informations soumises à réquisition télématique ou informatique celles qui sont « *protégées par un secret prévu par la loi* », ce qui inclut les données couvertes par le secret professionnel (art. 226-13 du code pénal). Contrairement à ce qui se passe dans le cas des réquisitions de droit commun, le secret professionnel est donc opposable aux demandes des enquêteurs et des enquêtrices et constitue un motif légitime pour refuser d'accéder à ces demandes.

## V. Perquisitions

Outre les réquisitions, les services sociaux sont susceptibles de faire l'objet de perquisitions. Toutefois une telle procédure étant largement attentatoire

aux libertés fondamentales, elle est particulièrement encadrée par la loi.

## A. Définition

Pour la Cour de cassation, la perquisition est « *la recherche, à l'intérieur d'un lieu normalement clos, notamment au domicile d'un particulier, d'indices permettant d'établir l'existence d'une infraction ou d'en déterminer l'auteur* » (Cass. crim. 29 mars 1994, Bull. crim. n° 118). Rappelons que la perquisition peut avoir lieu non seulement chez toute personne qui paraît avoir participé à l'infraction, mais aussi chez celle qui pourrait détenir des pièces ou objets relatifs aux faits incriminés, sans qu'il soit nécessaire qu'une infraction flagrante soit caractérisée à l'égard de cette dernière (Cass. crim. 27 janvier 1987). C'est donc à ce titre qu'un service social pourra être perquisitionné.

## B. Protection du domicile

La loi protège particulièrement les « domiciles », en y interdisant (sauf exceptions) les perquisitions la nuit. Les perquisitions à domicile ne peuvent commencer avant 6 heures du matin et après 21 heures le soir (art. 59 du CPP). En dehors des domiciles, ces règles d'heures ne s'appliquent pas.

Cependant, pour une longue liste de crimes ou de délits définis par l'article 706-73 du CPP, les perquisitions sont autorisées à n'importe quelle heure du jour et de la nuit dans les trois types d'enquête. On relèvera particulièrement dans cette liste les crimes ou délits de traite des êtres humains, de proxénétisme, d'aide à l'entrée, à la circulation et au séjour irréguliers d'un étranger en France commis en bande organisée. Une autorisation particulière d'un ou d'une juge d'instruction, ou d'un ou d'une juge des libertés et de la détention (JLD) est toutefois nécessaire pour procéder à de telles perquisitions (art. 706-89 à 706-94 du CPP).

Précisons également que la notion de domicile est entendue de façon large. Il peut s'agir du lieu de résidence possible, du bureau ou plus généralement de tout lieu où la personne, « *qu'elle y habite ou non, a le droit de se dire chez elle, quels que soient le titre juridique de son occupation et l'affectation donnée aux locaux* » (Cass. crim. 31 janv. 1914). C'est par exemple le cas du bureau d'un service social, ou de la chambre d'un·e patient·e.

## C. Règles applicables à toutes les perquisitions

### 1. La retenue

Si elles sont susceptibles de fournir des renseignements sur les objets, documents et données

(14) *Sur les caisses de sécurité sociale et le secret professionnel, circulaire n° 2008/65 du 18 novembre 2008, Caisse nationale d'assurance vieillesse : [www.legislation.cnav.fr/textes/cr/cn/TLR-CR\\_CN\\_2008065\\_18112008.htm](http://www.legislation.cnav.fr/textes/cr/cn/TLR-CR_CN_2008065_18112008.htm).*

informatiques saisies, les personnes présentes lors de la perquisition peuvent être retenues sur place par l'OPJ le temps strictement nécessaire à l'accomplissement de ces opérations.

## 2. Perquisitions dans les locaux professionnels

Les perquisitions chez les avocat·e·s, médecins, notaires, avoué·e·s, huissiers et huissières ainsi que dans les locaux de presse sont soumises à des règles particulières incluant notamment, pour les premières professions citées, la présence d'un·e représentant·e de l'ordre professionnel auquel appartient la personne chez qui la perquisition a lieu (art. 56-1 à 56-3 du CPP).

*A contrario* les perquisitions dans les services sociaux ne sont pas soumises à des règles spécifiques. Même si cela n'a aucun caractère obligatoire il convient toutefois que ces perquisitions soient effectuées, dans la mesure du possible, en présence des responsables du service concerné afin qu'ils puissent, le cas échéant, renseigner en temps réel les personnes chargées de l'enquête et le ou la magistrat·e présent·e sur les documents saisis qui pourraient être couverts par le secret professionnel.

Ces locaux sociaux doivent en effet pouvoir bénéficier de la protection générale prévue aux articles 56 et 96 du code de procédure pénale qui disposent que l'OPJ ainsi que le ou la juge d'instruction ont l'obligation de provoquer, préalablement à la perquisition, toutes mesures utiles pour que soit assuré le respect du secret professionnel et des droits de la défense.

En principe les perquisitions qui sont effectuées sur instructions du ou de la procureur·e de la République doivent être réalisées « *de manière systématique en présence d'un magistrat du parquet qui aura pour tâche de s'assurer que les investigations menées sont effectuées dans le strict respect du secret professionnel* ».

De même, « *dans l'hypothèse où ces investigations seraient opérées dans le cadre d'une commission rogatoire d'un magistrat instructeur, il est recommandé qu'un magistrat du parquet soit présent toutes les fois qu'il aura été avisé préalablement à la réalisation de ces actes par le magistrat instructeur* ».

## D. Pouvoirs différents selon les types d'enquête

Les perquisitions sont soumises à un régime très différent suivant les trois types d'enquête.

### 1. Flagrant délit (article. 56 du CPP)

La police peut perquisitionner les domiciles des personnes « *qui paraissent avoir participé* » au crime ou au délit flagrant, sans leur assentiment.

La personne chez qui la perquisition a lieu doit être présente : à défaut, elle peut désigner quelqu'un pour la représenter. Si elle ne l'a pas fait, l'OPJ doit requérir deux témoins « *en dehors des personnes relevant de son autorité* » pour y assister (art. 57 du CPP).

### 2. Enquête préliminaire (article. 76 du CPP)

Pour les délits punis d'une peine inférieure à cinq ans de prison, les perquisitions, visites domiciliaires et saisies de pièces à conviction ne peuvent être effectuées sans l'assentiment de la personne chez qui elles ont lieu. Cet accord doit être donné par écrit à l'agent·e de police judiciaire (APJ) ou à l'OPJ<sup>(15)</sup>.

Pour les crimes et les délits punis de cinq ans de prison ou plus, la perquisition est possible sans l'assentiment de la personne, sur autorisation écrite et motivée du ou de la JLD. Ce peut être, par exemple, pour les cas de délits d'aide à l'entrée et au séjour, ou de mariage de complaisance (art. L. 622-1 et L. 623-1 du Ceseda). À peine de nullité, la décision du ou de la JLD précise la qualification de l'infraction dont la preuve est recherchée ainsi que l'adresse des lieux dans lesquels ces opérations peuvent être effectuées ; cette décision est motivée par référence aux éléments de fait et de droit justifiant que ces opérations sont nécessaires. Les opérations sont effectuées sous le contrôle du ou de la juge qui les a autorisées et qui peut se déplacer sur les lieux pour veiller au respect des dispositions légales. Elles ne peuvent, à peine de nullité, avoir un autre objet que la recherche et la constatation des infractions visées dans la décision du ou de la JLD.

### 3. Instruction (articles 92 à 97 du CPP)

En principe, le ou la juge d'instruction devrait se déplacer avec son greffier ou sa greffière pour faire la perquisition « *dans tous les lieux où peuvent se trouver des objets ou des données informatiques dont la découverte serait utile à la manifestation de la vérité* » (art. 94 du CPP). Dans les faits, il ou elle se déplace rarement en personne mais charge la police de le faire à sa place, dans le cadre d'une commission rogatoire.

La perquisition est possible chez quelqu'un qui n'est pas mis en examen. Dans ce cas, la personne

(15) La police présentera un formulaire précisant : « *sachant que je puis m'opposer à la visite de mon domicile, je consens expressément à ce que vous y opérerez les perquisitions et saisies que vous jugerez utiles à l'enquête en cours* », suivi de la mention *lu et approuvé reconnu valable par la Cour de cassation (Cass. crim. 28 décembre 1987).*



chez laquelle elle doit s'effectuer est invitée à y assister. À défaut, elle doit avoir lieu en présence de deux témoins.

Dans tous les cas le ou la juge a l'obligation de provoquer préalablement toutes mesures utiles pour que soit assuré le respect du secret professionnel.

## E. La saisie dans le cadre de la perquisition

Les enquêteurs et les enquêtrices peuvent procéder à toutes investigations et saisies nécessaires à la manifestation de la vérité, même s'il s'agit de pièces soumises au secret professionnel (Cass. crim. 23 mars 1977). Tous les objets, documents ou données informatiques « *placés sous main de justice* » sont immédiatement inventoriés et placés sous scellés en présence des personnes ou des témoins, qui signent le procès-verbal de la perquisition.

Il est procédé à la saisie des données informatiques nécessaires à la manifestation de la vérité en plaçant sous main de justice soit le support physique de ces données, soit une copie réalisée en présence des personnes qui assistent à la perquisition.

## F. Restitution des saisies

### 1. Principe général

Le service social pourra demander la restitution des documents saisis. Cette demande doit être

adressée au ou à la juge d'instruction lorsqu'elle intervient au cours d'une information judiciaire, ou à la juridiction de jugement si l'instruction est close.

### 2. Cas particulier de la restitution ou de la copie dans le cadre de l'instruction

Si les nécessités de l'instruction ne s'y opposent pas, copie ou photocopie des documents ou des données informatiques placés sous main de justice peuvent être délivrées à leurs frais, dans le plus bref délai, aux personnes concernées qui en font la demande. Ce sera le cas en particulier si pendant cette période les principaux intéressés demandent à consulter leur dossier social (loi de juillet 1978) ou leur dossier médical (loi du 4 mars 2002).

Par ailleurs, au cours de l'information, la ou le juge d'instruction a compétence pour décider de la restitution des objets placés sous main de justice. Il statue, par ordonnance motivée, soit sur réquisitions de la procureure ou du procureur de la République, soit, après avis de ce dernier, d'office ou sur requête, entre autres, de la personne qui prétend avoir droit sur l'objet.

Il n'y aura pas de restitution lorsque celle-ci est de nature à faire obstacle à la manifestation de la vérité ou à la sauvegarde des droits des parties, ou lorsqu'elle présente un danger pour les personnes ou les biens. Un recours pourra être exercé contre le refus de restitution devant la chambre de l'instruction, sur simple requête déposée au greffe du tribunal.

# Annexe. Sigles

AME	Aide médicale de l'État
APJ	Agent de police judiciaire
ASE	Aide sociale à l'enfance
BO	Bulletin officiel
Cada	Centre d'accueil pour demandeurs d'asile
CASF	Code de l'action sociale et des familles
CCAS	Centre communal d'action sociale
CIAS	Centre intercommunal d'action sociale
CE	Conseil d'État
Ceseda	Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile
CHRS	Centre d'hébergement et de réinsertion sociale
Cnaf	Caisse nationale des allocations familiales
Cnam	Caisse nationale d'assurance maladie
Cnav	Caisse nationale d'assurance vieillesse
Cnil	Commission nationale de l'informatique et des libertés
CPP	Code de procédure pénale
CSP	Code de la santé publique
DGAS	Direction générale des affaires sociales
DSS	Direction de la sécurité sociale
DHOS	Direction de l'hospitalisation et de l'organisation des soins
Fnars	Fédération nationale des associations d'accueil et de réinsertion sociale
JLD	Juge des libertés et de la détention
JOCE	Journal officiel des Communautés européennes
JOAN	Journal officiel de l'Assemblée nationale
LSI	Loi du 18 mars 2003 dite loi pour la sécurité intérieure
MSA	Mutualité sociale agricole
OPJ	Officier de police judiciaire
RSA	Revenu de solidarité active
UE	Union européenne
Urssaf	Union de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales

# Qu'est-ce que le Gisti ?

## Défendre les droits des étranger-e-s

Le Gisti est né en 1972 de la rencontre entre des intervenant-e-s des secteurs sociaux, des militant-e-s en contact régulier avec des populations étrangères et des juristes. Cette approche, à la fois concrète et juridique, fait la principale originalité de l'association.

Le Gisti s'efforce de répondre, sur le terrain du droit, aux besoins des immigré-e-s et des associations qui les soutiennent. Ce mode d'intervention est d'autant plus nécessaire que la réglementation relative aux étranger-e-s est trop souvent méconnue, y compris des administrations chargées de l'appliquer.

## Défendre l'État de droit

Défendre les libertés des étranger-e-s, c'est défendre l'État de droit.

Le Gisti publie et analyse un grand nombre de textes, en particulier ceux qui ne sont pas rendus publics par l'administration.

Il met gratuitement en ligne sur son site ([www.gisti.org](http://www.gisti.org)) le maximum d'informations sur les droits des étrangers ainsi que certaines de ses publications.

Il organise des formations à l'intention d'un très large public (associations, avocat-e-s, collectifs, militant-e-s, professionnel-le-s du secteur social...).

Il appuie de nombreux recours individuels devant les tribunaux, y compris devant la Cour européenne des droits de l'homme. Il prend aussi l'initiative de déférer circulaires et décrets illégaux à la censure du Conseil d'État ou de saisir la Halde en cas de pratiques discriminatoires.

L'ensemble de ces interventions s'appuie sur l'existence d'un service de consultations juridiques où des personnes compétentes conseillent et assistent les étranger-e-s qui rencontrent des difficultés pour faire valoir leurs droits.

## Participer au débat d'idées et aux luttes de terrain

Mais le droit n'est qu'un moyen d'action parmi d'autres : l'analyse des textes, la formation, la diffusion de l'information, la défense de cas individuels, les actions en justice n'ont de sens que si elles s'inscrivent dans une réflexion et une action globales.

Le Gisti entend participer au débat d'idées, voire le susciter, à travers la presse, des colloques et des séminaires, des réunions publiques. Il s'investit également dans des actions collectives défensives, mais aussi offensives visant à l'abrogation de toutes les discriminations qui frappent les étrangers. Il agit dans ce domaine en relation avec des associations de migrants et d'autres associations de soutien aux immigré-e-s, avec des associations de défense des droits de l'homme et avec des organisations syndicales et familiales, tant au niveau national qu'europpéen.

---

Le Gisti est agréé par la Fondation de France. Les dons qui lui sont adressés sont déductibles des impôts à hauteur de 66 % dans la limite de 20 % du revenu imposable. Vous avez aussi la possibilité de lui faire des dons par prélèvements automatiques. Tous les détails à [www.gisti.org/don](http://www.gisti.org/don).

Pour obtenir de plus amples informations, n'hésitez pas soit à écrire au Gisti, 3 villa Marcès, 75011 Paris, soit à envoyer un message, selon le sujet, à l'une des adresses suivantes : [gisti@gisti.org](mailto:gisti@gisti.org), [formation@gisti.org](mailto:formation@gisti.org), [stage-benevolat@gisti.org](mailto:stage-benevolat@gisti.org).

Ce cahier juridique présente l'état du droit applicable aux relations entre celles et ceux qui travaillent dans le champ social et les étrangères et étrangers en situation irrégulière.

L'action sociale, par nature, s'exerce auprès de tous et toutes sans discrimination, et il peut donc se trouver parmi les bénéficiaires du travail social des personnes en situation de séjour irrégulier sur le territoire. Il est normal dès lors que les actrices et acteurs du travail social s'interrogent sur leurs droits et obligations dans l'accompagnement des sans-papiers, sur les risques de poursuites encourues, ainsi que sur la protection qui peut être garantie aux sans-papiers au sein des structures médico-sociales.

Ce cahier est découpé en chapitres correspondant aux différentes interrogations qui peuvent être celles des travailleuses et travailleurs sociaux. Sont-ils à l'abri de poursuites au titre du « délit de solidarité » ? Quels contrôles d'identité peuvent être légalement effectués à proximité ou au sein de structures associatives, de services ou d'établissements sociaux ? Quand et à quelles conditions les données sociales sont-elles susceptibles de faire l'objet de questions, voire de réquisitions, de la part des autorités, de la police, de la justice ?

Sont examinées ici les règles spécifiques de l'action sociale, en particulier celles liées au secret professionnel et à la confidentialité des données recueillies et exploitées dans les structures du secteur social.

L'objectif du Gisti, avec cette publication, est de fournir des outils pour la protection tant des intervenants du travail social que des personnes démunies de titre de séjour. Ce cahier expose la façon dont il est possible de s'organiser, par exemple en matière de collecte de données sociales, de constitution de fichiers et de partage d'information.

Il ne s'agit pas ici de prôner la désobéissance à la loi mais tout au contraire de faire respecter la frontière étanche qui doit séparer le travail de la police et l'action sociale, condition sine qua non pour que cette dernière garde son sens.

Toute reproduction  
de cette publication  
sans autorisation  
du Gisti est interdite

**Gisti**  
3, villa Marcès 75011 Paris

**[www.gisti.org](http://www.gisti.org)**

Collection *Les cahiers juridiques*  
[www.gisti.org/cahiers-juridiques](http://www.gisti.org/cahiers-juridiques)  
Directeur de la publication : Stéphane Maugendre

ISBN 978-2-914132-90-9



9 782914 132909

Décembre 2011

10 €

