

**Cour de cassation**

**Chambre criminelle**

**Audience publique du 1 avril 2015**

**N° de pourvoi: 13-86.418**

ECLI:FR:CCASS:2015:CR01174

Publié au bulletin

**Cassation sans renvoi**

**M. Guérin (président), président**

SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, a rendu l'arrêt suivant :  
Statuant sur le pourvoi formé par :

- M. Mohammed X...,

contre l'arrêt de la cour d'appel de LYON, 4e chambre, en date du 30 août 2013, qui, pour soustraction à l'exécution d'une mesure de reconduite à la frontière en récidive, l'a condamné à un an d'emprisonnement et cinq ans d'interdiction du territoire français ;

La COUR, statuant après débats en l'audience publique du 18 février 2015 où étaient présents : M. Guérin, président, M. Castel, conseiller rapporteur, M. Foulquié, M. Moignard, M. Raybaud, Mme Caron, M. Moreau, Mme Draï, conseillers de la chambre, M. Laurent, Mme Carbonaro, M. Beghin, conseillers référendaires ;

Avocat général : M. Wallon ;

Greffier de chambre : Mme Randouin ;

Sur le rapport de M. le conseiller CASTEL, les observations de la société civile

professionnelle LYON-CAEN et THIRIEZ, avocat en la Cour, et les conclusions de M. l'avocat général WALLON ;

Vu le mémoire produit ;

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation des articles 8 et 15 de la directive 2008/115/CE du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, L. 512-1, L. 624-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers dans sa rédaction antérieure et dans sa rédaction postérieure à la loi n° 2012-1560 du 31 décembre 2012 relative à la retenue pour vérification du droit au séjour et modifiant le délit d'aide au séjour irrégulier pour en exclure les actions humanitaires et désintéressées, 112-1 du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale ;

” en ce que l'arrêt attaqué a déclaré M. X... coupable de soustraction à une mesure d'exécution de l'obligation de quitter le territoire français et l'a condamné à une peine d'un an d'emprisonnement et à l'interdiction du territoire français pendant cinq ans ;

” aux motifs qu'il est établi par les constatations des fonctionnaires de police chargés de l'exécution de l'arrêté du préfet du Gard lui faisant obligation de quitter le territoire national que le 24 octobre 2012, par comportement d'obstruction et de résistance violente dans l'avion qui devait le ramener dans son pays, M. X... s'est soustrait à l'exécution de cette mesure de reconduite à la frontière ; que M. X... a d'ailleurs reconnu tant devant les services de police que devant le tribunal, puis devant la cour, qu'il avait refusé d'embarquer ;

que les faits sont donc matériellement constitués ; que le tribunal a motivé sa relaxe dans les termes suivants ; que l'intéressé, dès son élargissement de la maison d'arrêt, s'était vu notifier une décision de rétention administrative avec un droit de contestation dans les deux jours ; que cette décision n'était pas indispensable matériellement et légalement, le prévenu M. X..., pouvant être conduit directement de la maison d'arrêt à l'embarquement ; qu'avant l'expiration du droit d'appel notifié, l'intéressé a été conduit à l'embarquement sans qu'il lui soit donné la possibilité d'user de ce droit ; qu'en conséquence, il ne saurait lui être reproché le délit de soustraction à l'exécution d'une mesure de reconduite à la frontière en récidive dans la mesure où aucun élément intentionnel ne saurait être considéré comme constitué dans le délai d'appel notifié ; qu'il convient donc de renvoyer M. X... des fins de la poursuite ; qu'en droit, ni le délai notifié à l'intéressé pour exercer un recours à l'encontre de l'arrêté du préfet du Rhône ayant décidé de son placement en rétention administrative, ni le recours exercé par ce dernier à l'encontre de cette décision ne pouvaient suspendre l'exécution de la décision d'éloignement prise par un arrêté du préfet du Gard, en date du 13 mars 2012, dont le caractère exécutoire est avéré ; que ce recours ou la possibilité de ce recours ne pouvaient donc constituer un obstacle juridique à la mesure d'éloignement ; que, par ailleurs, en résistant sciemment aux forces de police chargées de sa reconduite à la frontière, M. X... qui s'était vu notifier cette décision et qui avait déjà été condamné pour un fait identique moins de deux mois auparavant, n'ignorait pas qu'il était en train de se soustraire à l'exécution d'une décision préfectorale dont il connaissait l'existence, ce qui suffit à caractériser l'élément intentionnel ; que le délit visé à la prévention est donc constitué en tous ses éléments et que le jugement sera en

conséquence infirmé ; que les faits ont été commis en état de récidive légale, M. X... ayant été condamné le 7 septembre 2012 pour des faits identiques et que par application des dispositions de l'article 132-19-1 du code pénal, il encourt une peine d'emprisonnement qui ne peut être inférieure à une année, sauf décision spécialement motivée en considération des circonstances de l'infraction, de la personnalité de son auteur et des garanties de réinsertion ; qu'en l'espèce, compte tenu de la volonté délibérée et persistante de l'intéressé de se maintenir sur le territoire français, il convient de le condamner à une peine d'une année d'emprisonnement ; que M. X... qui se trouve en situation irrégulière sur le territoire français depuis de très nombreuses années, a déclaré qu'il était célibataire et qu'il n'avait pas d'enfants ; qu'il n'apparaît pas qu'il remplisse une des conditions prévues par les articles 13 1-30- 1 et 13 1-3 0-2 du code pénal ; que la cour estime devoir, par application de l'article L. 624-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, prononcer à son encontre la peine complémentaire d'interdiction du territoire français pour une durée de cinq ans ; qu'en effet, les faits commis par le prévenu ont troublé l'ordre public et que le risque de récidive ne peut être efficacement combattu que par une mesure d'éloignement qui, dans les conditions de la présente espèce, n'apporte pas une atteinte disproportionnée aux droits protégés de l'intéressé ; qu'il y a lieu d'ordonner le maintien en détention de M. X... qui n'offre pas de garanties de représentation ;

"1°) alors que la loi pénale plus douce s'applique aux faits commis avant son entrée en vigueur et n'ayant pas donné lieu à une décision définitive ; que l'article L. 624-1 du CESEDA résultant de la loi n° 2012-1560 du 31 décembre 2012 relative à la retenue pour vérification du droit au séjour et modifiant le délit d'aide au séjour irrégulier pour en exclure les actions humanitaires et désintéressées incrimine le fait pour tout étranger qui, faisant l'objet d'un arrêté d'expulsion, d'une mesure de reconduite à la frontière, d'une obligation de quitter le territoire français ou d'une interdiction judiciaire du territoire, se sera maintenu irrégulièrement sur le territoire français sans motif légitime, après avoir fait l'objet d'une mesure régulière de placement en rétention ou d'assignation à résidence ayant pris fin sans qu'il ait pu être procédé à son éloignement ; que la loi précitée ajoute ainsi une condition à l'application de l'incrimination, tenant à l'utilisation de contrainte préalable que constitue le placement en rétention administrative, avant toute sanction pénale ; que la nouvelle disposition est ainsi plus douce que l'ancienne ; qu'il résulte des termes de l'arrêt que le prévenu n'a jamais été effectivement placé en rétention administrative ; que dès lors, le prévenu ne pouvait pas être condamné pour soustraction à une obligation de quitter le territoire, désormais subordonnée à l'utilisation du placement en rétention administrative ;

"2°) alors qu'il appartient au juge répressif d'écarter l'application d'un texte d'incrimination de droit interne lorsque ce dernier méconnaît une disposition du Traité ou un texte pris pour l'application de celui-ci ; qu'il résulte des articles 8 et 15 de la directive 2008/115/CE du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier que les États membres ne peuvent réprimer le séjour irrégulier par des sanctions pénales, pour autant que celle-ci permet l'emprisonnement d'un ressortissant d'un pays tiers qui, tout en séjournant irrégulièrement sur le territoire dudit État membre et n'étant pas disposé à quitter ce territoire volontairement, n'a pas été soumis aux mesures coercitives visées à l'article 8 de cette directive et n'a pas, en cas de placement en rétention en vue de la préparation et de la réalisation de son éloignement, vu expirer la durée maximale de cette rétention ; qu'il résulte des motifs de l'arrêt que le prévenu a fait l'objet de deux tentatives

d'exécution d'office de la mesure d'éloignement, auxquelles il a résisté, qui ont abouti toutes deux à des poursuites immédiates pour soustraction à l'exécution d'une obligation d'éloignement du territoire français, dont une première condamnation à deux mois d'emprisonnement, servant de premier terme de la récidive, et la condamnation par l'arrêt attaqué à un emprisonnement d'un an, sans jamais avoir été placé dans un centre de rétention, ou en y ayant été placé de manière fictive, et sans que le délai légal en soit expiré ; qu'en cet état, faute pour l'administration d'avoir d'abord tenté de réaliser l'exécution pendant le délai légal de placement en rétention, la cour d'appel ne pouvait déclarer le prévenu coupable du délit de soustraction à une obligation de quitter le territoire, sans méconnaître la directive précitée” ;

Vu l'article 112-1, alinéa 3, du code pénal, ensemble l'article L.624-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, dans sa rédaction issue de la loi du 31 décembre 2012 ;

Attendu qu'aux termes du premier de ces textes, les dispositions nouvelles s'appliquent aux infractions commises avant leur entrée en vigueur et n'ayant pas donné lieu à une condamnation passée en force de chose jugée lorsqu'elles sont moins sévères que les dispositions anciennes ;

Attendu qu'il se déduit du second de ces textes, en suite des articles 8 et 15 de la directive du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les états-membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, qu'un étranger ayant fait l'objet d'un placement en rétention administrative ou d'une assignation à résidence ne peut être poursuivi du chef de soustraction à l'exécution d'une décision de reconduite à la frontière que si ces mesures administratives ont pris fin sans qu'il ait été procédé à son éloignement ;

Attendu qu'il résulte des énonciations de l'arrêt attaqué que M. X..., sous le coup d'une mesure de reconduite à la frontière, s'est vu notifier, alors qu'il venait de purger une peine d'emprisonnement pour infraction à la législation sur les étrangers, un avis de placement en rétention administrative prenant effet le 24 octobre 2012 à 14 heures 09 ; qu'ayant été placé dans un centre prévu à cet effet, il a été pris en charge le jour même à 16 heures 45 par les services de police qui l'ont conduit à l'aéroport et ont tenté de le faire embarquer à bord d'un avion en partance pour l'étranger ; qu'il a manifesté son refus de manière violente au point que les policiers ont dû renoncer ; que des poursuites pénales ont été engagées contre M. X... pour soustraction à l'exécution d'une mesure de reconduite à la frontière commise en récidive, sur le fondement de l'article L. 624-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile dans sa rédaction antérieure à la loi du 31 décembre 2012 ; que la cour d'appel a retenu la culpabilité du prévenu par les motifs reproduits au moyen ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, alors que la poursuite pénale a été engagée avant que le délai maximal de rétention administrative soit expiré, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision au regard des dispositions moins sévères de l'article L. 624-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile issu de la loi du 31 décembre 2012 qui a modifié les éléments constitutifs du délit visé dans les poursuites ;

D'où il suit que la cassation est encourue ; que, n'impliquant pas qu'il soit à nouveau statué sur le fond, elle aura lieu sans renvoi, ainsi que le permet l'article L. 411-3 du code de l'organisation judiciaire ;

Par ces motifs, et sans qu'il y ait lieu d'examiner les autres moyens de cassation proposés :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Lyon, en date du 30 août 2013 ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

ORDONNE l'impression du présent arrêt, sa transcription sur les registres du greffe de la cour d'appel de Lyon et sa mention en marge ou à la suite de l'arrêt annulé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre criminelle, et prononcé par le président le premier avril deux mille quinze ;

En foi de quoi le présent arrêt a été signé par le président, le rapporteur et le greffier de chambre.

**Publication :**

**Décision attaquée :** Cour d'appel de Lyon , du 30 août 2013