

Le : 21/07/2017

Cour de cassation

chambre civile 1

Audience publique du 12 juillet 2017

N° de pourvoi: 16-22548

ECLI:FR:CCASS:2017:C100879

Publié au bulletin

Renvoi devant la cour de justice de l'u.e.

Mme Batut (président), président

SCP François-Henri Briard, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le moyen unique :

Vu l'article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;

Attendu, selon l'ordonnance attaquée, rendue par le premier président d'une cour d'appel (Montpellier, 22 juin 2016) et les pièces de la procédure, que, pendant la période de réintroduction temporaire en France d'un contrôle aux frontières intérieures de l'espace Schengen, conformément aux dispositions de l'article 25 du règlement (UE) 2016/399 du 9 mars 2016 concernant un code de l'Union relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen), M. X..., de nationalité marocaine, a été contrôlé, le 15 juin 2016, au Boulou (Pyrénées-Orientales), dans la zone comprise entre la frontière terrestre séparant la France de l'Espagne et une ligne tracée à vingt kilomètres en deçà, dans les conditions de l'article 78-2, alinéa 9, du code de procédure pénale, dans sa rédaction issue de la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016, alors qu'il se trouvait à bord d'un autocar en provenance du Maroc ; qu'il avait précédemment quitté la France à la suite d'une mesure d'éloignement qui lui avait été notifiée le 10 août 2013 ; que, suspecté d'être entré irrégulièrement sur le territoire français, délit prévu à l'article L. 621-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA), il a été placé en garde à vue ; que, le lendemain, le préfet a pris à son encontre un arrêté portant

obligation de quitter le territoire français et ordonné son placement en rétention administrative ;

Attendu que le préfet fait grief à l'ordonnance de rejeter la demande de prolongation de la rétention alors, selon le moyen, qu'une réglementation d'un Etat membre de l'Union européenne ne peut permettre, du seul fait de l'entrée irrégulière par une frontière intérieure, conduisant au séjour irrégulier, à l'emprisonnement ou au placement en garde à vue d'un ressortissant d'un pays tiers, pour lequel la procédure de retour établie par cette directive n'a pas encore été menée à son terme ; que, cependant, en cas de menace grave pour l'ordre public ou la sécurité intérieure, un Etat membre peut exceptionnellement réintroduire le contrôle à ses frontières intérieures, paralysant ainsi partiellement l'application de la directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil, du 16 décembre 2008, relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier ; que dans cette circonstance, une personne entrée irrégulièrement en France peut être contrôlée selon les dispositions de l'article 78-2, alinéa 4, [alinéa 8, devenu 9, selon le décompte actuel] du code de procédure pénale et être placée en garde à vue ; qu'en l'espèce, à la date de l'entrée en France de M. X..., de nationalité marocaine, en juin 2016, la France avait prononcé l'état d'urgence et rétabli les contrôles aux frontières intérieures en conformité avec les dispositions du chapitre II du titre III du règlement 2016/399 du 9 mars 2016 relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes et de l'article 2, paragraphe 2, a), de la directive 2008/115/CE ; qu'ainsi, les mesures protectrices de cette dernière directive n'étaient pas applicables, l'étranger en situation irrégulière étant alors susceptible de recevoir une peine de prison et d'être placé en garde à vue ; qu'en jugeant néanmoins que la directive 2008/115/CE restait entièrement applicable et qu'en conséquence une mesure de garde à vue ne pouvait être exercée à l'encontre de M. X..., entré irrégulièrement sur le territoire français avant que la procédure de retour soit mise en oeuvre, la cour d'appel a violé les articles 2, 14, 25, 27 et 32 du règlement 2016/399 du 9 mars 2016 relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes, les articles 2, paragraphe 2, a), 8 et 15 de la directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier ainsi que les articles 62-2 et 78-2, alinéa 4, du code de procédure pénale ;

Attendu que le code frontières Schengen pose le principe de la libre circulation au sein de l'espace Schengen et prévoit l'absence de contrôle aux frontières des personnes franchissant les frontières intérieures entre les Etats membres de l'Union ;

Attendu, cependant, qu'en cas de menace grave pour l'ordre public ou la sécurité intérieure d'un Etat membre, celui-ci peut exceptionnellement réintroduire le contrôle aux frontières sur tous les tronçons ou sur certains tronçons spécifiques de ses frontières intérieures pendant une période limitée, en application de l'article 25 de ce règlement ;

Attendu que, selon l'article 32 du même règlement, lorsqu'un contrôle aux frontières intérieures est réintroduit, les dispositions pertinentes du titre II relatives aux frontières extérieures s'appliquent mutatis mutandis ; que l'article 5, point 3, dispose que les Etats membres instaurent des sanctions effectives, proportionnées et dissuasives, en cas de

franchissement non autorisé des frontières extérieures ; que l'article 13 ajoute que la surveillance des frontières a pour objectif d'empêcher le franchissement non autorisé de la frontière et de prendre des mesures à l'encontre des personnes l'ayant franchie illégalement, de sorte qu'une personne qui a franchi illégalement une frontière et qui n'a pas le droit de séjourner sur le territoire de l'Etat membre concerné est appréhendée et fait l'objet de procédures respectant la directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (la directive "retour") ;

Attendu que la directive "retour" prescrit aux Etats membres de prendre une décision d'éloignement à l'encontre de tout ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier sur leur territoire ; que, selon son article 15, à moins que d'autres mesures suffisantes, mais moins coercitives, puissent être appliquées efficacement dans un cas particulier, les Etats membres peuvent uniquement placer en rétention le ressortissant d'un pays tiers qui fait l'objet de procédures de retour afin de préparer le retour et/ou de procéder à l'éloignement ;

Attendu que, dans un arrêt du 7 juin 2016 (Affum, C-47/15), la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a dit pour droit que la directive "retour" doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à une réglementation d'un Etat membre permettant du seul fait de l'entrée irrégulière par une frontière intérieure, conduisant au séjour irrégulier, l'emprisonnement d'un ressortissant d'un pays tiers, pour lequel la procédure de retour établie par cette directive n'a pas encore été menée à son terme, cette interprétation étant également valable lorsque le ressortissant concerné est susceptible d'être repris par un autre Etat membre ;

Attendu que la loi n° 2012-1560 du 31 décembre 2012, par abrogation de l'article L. 621-1 du CESEDA, a supprimé le délit de séjour irrégulier et maintenu celui d'entrée irrégulière lorsqu'il est constaté dans les circonstances de flagrance ;

Attendu qu'aux termes de l'article L. 621-2, 1° et 2°, du CESEDA, dans sa rédaction issue de cette loi, applicable en la cause, est puni d'une peine d'emprisonnement d'un an et d'une amende de 3 750 euros l'étranger qui n'est pas ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne :

1° S'il a pénétré sur le territoire métropolitain sans remplir les conditions mentionnées aux points a, b ou c du paragraphe 1 de l'article 5 du règlement (CE) n° 562/2006 du Parlement européen et du Conseil, du 15 mars 2006, établissant un code communautaire relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen) et sans avoir été admis sur le territoire en application des points a et c du paragraphe 4 de l'article 5 de ce même règlement ; il en est de même lorsque l'étranger fait l'objet d'un signalement aux fins de non-admission en application d'une décision exécutoire prise par un autre Etat partie à la convention signée à Schengen le 19 juin 1990 ;

2° Ou si, en provenance directe du territoire d'un Etat partie à cette convention, il est entré sur le territoire métropolitain sans se conformer aux stipulations de ses articles 19, paragraphe 1 ou 2, 20, paragraphe 1, et 21, paragraphe 1 ou 2, à l'exception des conditions mentionnées au point e du paragraphe 1 de l'article 5 du règlement (CE) n° 562/2006 du Parlement européen et du Conseil, du 15 mars 2006, précité et au point d lorsque le signalement aux fins de non-admission ne résulte pas d'une décision exécutoire prise par un autre Etat partie à la convention ;

Attendu qu'au regard de ces dispositions se pose, d'abord, la question de savoir si le contrôle réintroduit à une frontière intérieure d'un Etat membre est assimilable au contrôle à une frontière extérieure lors de son franchissement par un ressortissant d'un pays tiers, dépourvu du droit d'entrée, et que le contrôle est opéré en flagrance ;

Attendu qu'une réponse affirmative à cette question imposerait de déterminer les modalités de ce contrôle telles qu'impliquées par la directive "retour" ;

Attendu, à cet égard, que les Etats membres qui décident de l'éloignement d'un ressortissant d'un pays tiers appliquent les dispositions de la directive "retour" ;

Attendu, cependant, que, d'une part, l'article 2, paragraphe 2, sous a), de cette directive permet aux Etats membres de continuer à appliquer à leurs frontières extérieures des procédures de retour nationales simplifiées, sans devoir suivre toutes les étapes de procédures prévues par ladite directive, afin de pouvoir éloigner plus rapidement les ressortissants de pays tiers interceptés lors du franchissement de ces frontières, d'autre part, l'article 4, paragraphe 4, tel qu'interprété par la CJUE (arrêt Affum précité, point 74), encadre l'exercice par les Etats membres de la faculté prévue à l'article 2, paragraphe 2, sous a), de sorte que les Etats membres concernés peuvent utiliser les procédures de retour simplifiées qui respectent les garanties minimales prévues par la directive parmi lesquelles figurent, notamment, les conditions de rétention établies aux articles 16 et 17 de cette directive ;

Attendu qu'au point 72 de la décision Affum, la CJUE a dit que, s'agissant de l'article 2, paragraphe 2, sous a), sont visés des ressortissants de pays tiers qui ont été arrêtés ou interceptés par les autorités compétentes au moment même du franchissement irrégulier de la frontière extérieure ou après ce franchissement dans la proximité de cette frontière ; qu'au point 77, la CJUE a ajouté qu'en ce qui concerne l'article L. 621-2, 2°, du CESEDA, qui sanctionne d'une peine d'emprisonnement l'entrée irrégulière d'un ressortissant de pays tiers sur le territoire français par une frontière intérieure, l'article 2, paragraphe 2, sous a), ne saurait permettre aux Etats membres de soustraire des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier du champ d'application de la directive au motif de leur entrée irrégulière par une frontière intérieure ;

Attendu, en conséquence, que se pose la question de savoir si un Etat qui a rétabli le contrôle aux frontières intérieures peut se prévaloir de l'article 2, paragraphe 2, sous a), pour soustraire à la directive "retour" le ressortissant d'un pays tiers qui franchit irrégulièrement la frontière et n'a pas encore séjourné sur le territoire national ;

Attendu qu'en cas de réponse affirmative, se pose, enfin, la question de savoir si l'article 4, paragraphe 4, qui encadre l'application de l'article 2 de la directive, doit être interprété en ce sens qu'il ne fait pas obstacle à l'emprisonnement de ressortissants de pays tiers, dans les circonstances de fait de l'espèce ;

Attendu qu'il y a lieu de surseoir à statuer sur ces différents points jusqu'à ce que la Cour de justice de l'Union européenne se soit prononcée ;

PAR CES MOTIFS :

Renvoie à la Cour de justice de l'Union européenne aux fins de répondre aux questions suivantes :

1) L'article 32 du règlement (UE) 2016/399 du 9 mars 2016, qui prévoit que, lorsque le contrôle aux frontières intérieures est rétabli, les dispositions pertinentes du titre II (sur les frontières extérieures) s'appliquent mutatis mutandis, doit-il être interprété en ce sens que le contrôle réintroduit à une frontière intérieure d'un Etat membre est assimilable au contrôle effectué à une frontière extérieure, lors de son franchissement par un ressortissant d'un pays tiers, dépourvu du droit d'entrée ?

2) Dans les mêmes circonstances de rétablissement des contrôles aux frontières intérieures, ce règlement et la directive n° 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, permettent-ils d'appliquer à la situation d'un ressortissant de pays tiers, franchissant une frontière où le contrôle est rétabli, la faculté prévue à l'article 2, paragraphe 2, sous a), de la directive, ouvrant aux Etats membres la possibilité de continuer à appliquer à leurs frontières extérieures des procédures de retour nationales simplifiées ?

3) En cas de réponse affirmative à cette dernière question, les dispositions de l'article 2, paragraphe 2, sous a), et de l'article 4, paragraphe 4, de la directive s'opposent-elles à une réglementation nationale telle que l'article L. 621-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, sanctionnant d'une peine d'emprisonnement l'irrégularité de l'entrée sur le territoire national d'un ressortissant de pays tiers pour lequel la procédure de retour établie par cette directive n'a pas encore été menée à son terme ?

Sursoit à statuer jusqu'à la décision de la Cour de justice de l'Union européenne ;

Réserve les dépens ;

Dit qu'une expédition du présent arrêt, ainsi qu'un dossier comprenant notamment le texte de la décision attaquée, seront transmis par le directeur de greffe de la Cour de cassation

au greffier de la Cour de justice de l'Union européenne ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du douze juillet deux mille dix-sept. **Publication :**

Décision attaquée : Cour d'appel de Montpellier , du 22 juin 2016