

## **COUR DE CASSATION**

---

Audience publique du **16 janvier 2019**

Cassation partielle sans  
renvoi

Mme BATUT, président

Arrêt n° 29 FS-P+B+I

Pourvoi n° W 18-50.047

## R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

---

A U N O M D U P E U P L E F R A N Ç A I S

---

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

Statuant sur le pourvoi formé par le procureur général près la  
cour d'appel de Rouen, domicilié en son parquet général, 36 rue aux Juifs,  
76037 Rouen cedex 1,

contre l'ordonnance rendue le 5 avril 2018 par le premier président de la  
cour d'appel de Rouen, dans le litige l'opposant à M. Kawan J , sans  
domicile connu,

défendeur à la cassation ;

Le demandeur invoque, à l'appui de son pourvoi, le moyen  
unique de cassation annexé au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, composée conformément à l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, en l'audience publique du 4 décembre 2018, où étaient présents : Mme Batut, président, Mme Gargoullaud, conseiller référendaire rapporteur, M. Hascher, conseiller doyen, M. Reynis, Mme Reygner, M. Vigneau, Mmes Bozzi, Auroy, conseillers, Mmes Mouty-Tardieu, Le Cotty, Azar, Feydeau-Thieffry, conseillers référendaires, Mme Marilly, avocat général référendaire, Mme Pecquenard, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Gargoullaud, conseiller référendaire, l'avis de Mme Marilly, avocat général référendaire, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Sur le moyen relevé d'office, après avis donné aux parties dans les conditions de l'article 1015 du code de procédure civile :

Vu les articles L. 512-1, III, 1<sup>er</sup> alinéa, et R. 552-10-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ;

Attendu qu'il résulte de ces textes que l'étranger qui entend contester la régularité de la décision le plaçant en rétention administrative doit saisir le juge des libertés et de la détention par requête adressée par tout moyen avant l'expiration d'un délai de quarante-huit heures à compter de la notification de cette décision ;

Attendu, selon l'ordonnance attaquée, rendue par le premier président d'une cour d'appel, et les pièces de la procédure, qu'après avoir séjourné en Italie, M. J. . . , de nationalité irakienne, a été contrôlé dans la zone d'accès restreint du port du Havre et placé en rétention par décision du préfet du 30 mars 2018, dans la perspective de son transfert vers l'Italie ; que le préfet a saisi le juge des libertés et de la détention d'une demande de prolongation de cette mesure ;

Attendu que, pour prononcer la mise en liberté de M. J. l'ordonnance retient que la décision de placement en rétention est irrégulière en l'absence de dispositions réglementaires permettant la prise en compte de la vulnérabilité des étrangers, au sens de l'article L. 551-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'il n'était pas régulièrement saisi d'une contestation de la régularité de la décision de placement en rétention, en l'absence de requête déposée à cette fin par l'étranger, le premier président a violé les textes susvisés ;

Et vu l'article L. 411-3 du code de l'organisation judiciaire, dont l'application est suggérée par le mémoire ampliatif ;

PAR CES MOTIFS et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le moyen :

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'il déclare l'appel recevable, l'ordonnance rendue le 5 avril 2018, entre les parties, par le premier président de la cour d'appel de Rouen ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'ordonnance partiellement cassée ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du seize janvier deux mille dix-neuf.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par le procureur général près la cour d'appel de Rouen.

SUR LE MOYEN UNIQUE DE CASSATION PRIS DE LA VIOLATION DES ARTICLES L 742-3, L 551-1 et L 553-6 DU CESEDA (Violation des droits)

En ce que l'arrêt attaqué a infirmé la décision du juge des libertés et de la détention du 2 avril 2018 l'ordonnance de la prolongation de la rétention administrative de Kawan J.

Aux motifs:

Qu'en application des dispositions combinées du II de l'article L. 551-1 et du 1° bis du 1 de l'article L.561-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, dans leur rédaction issue de la loi n°2018-187 du 20 mars 2018, une personne étrangère faisant l'objet d'une requête aux fins de prise en charge ou de reprise en charge en application du règlement (UE) n°604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 ne peut être placée en rétention que sur la base d'une évaluation individuelle prenant en compte son état de vulnérabilité; que les dispositions de l'article L. 553-6 du même code, dans leur rédaction issue de la loi du 20 mars 2018, prévoient que les modalités de prise en compte de cette vulnérabilité seront précisées par décret en Conseil d'Etat, de sorte que la publication d'un tel décret conditionne l'entrée en vigueur de ces nouvelles dispositions légales;

Qu'en l'espèce, il est constant que monsieur Kawan J. , ressortissant irakien est demandeur d'asile en Italie et que sa situation relève du règlement (UE) N°604/2013 du 26 juin 2013 ; qu'à défaut de publication d'un décret en Conseil d'Etat précisant les modalités de prise en compte de sa vulnérabilité pour procéder à une évaluation individuelle, les nouvelles dispositions de l'article L. 551-1 du code l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ne sont pas encore entrées en vigueur;

Que partant, la décision préfectorale de placement en rétention de monsieur Kawan J. se trouve privée de base légale;

Qu'en conséquence il convient d'infirmar l'ordonnance entreprise et de mettre fin à la rétention de monsieur Kawan J. sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens soulevés;

Alors que

1 -Sauf lorsqu'elle conditionne l'entrée en vigueur à l'adoption d'un décret, la loi n'a pas besoin de dispositions réglementaires pour s'appliquer. La loi

n°2018-187 du 20 mars 2018 ne renvoie en l'occurrence décret préalable à sa mise en application.

Pour mémoire, cette loi a pour objectif principal de définir un régime spécial de rétention pour les personnes « Dublinées », c'est-à-dire celles qui font l'objet d'une décision de transfert en application de l'article L.742-3 ou d'une requête aux fins de prise en charge en application du règlement n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des Etats membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride.

2 -Par ailleurs, l'article L. 551-1 II limite les possibilités de placement en rétention des « Dublinés » à trois conditions cumulatives:

- Il existe un risque non négligeable de fuite: cette condition est également applicable au placement des non Dublinés, mais les cas dans lesquels le risque non négligeable de fuite peut être regardé comme établis sont différents. Ce risque non négligeable de fuite s'apprécie sur la base d'une évaluation individuelle prenant en compte l'état de vulnérabilité de l'intéressé.
- Le placement en rétention est proportionné.
- placement en assignation à résidence n'est pas possible.

L'article L.551-1 II ne définit pas l'état de vulnérabilité et ne renvoie pas davantage à de futures dispositions réglementaires.

En revanche, l'article L.553-6, relatif aux conditions de la rétention dispose que « un décret en Conseil d'Etat définit les modalités selon lesquelles les étrangers maintenus en rétention bénéficient d'actions d'accueil, d'information et de soutien, pour permettre l'exercice effectif de leurs droits et préparer leur départ. Il précise les modalités de prise en compte de la vulnérabilité et, le cas échéant, des besoins particuliers des demandeurs d'asile ou des étrangers faisant l'objet d'une requête aux fins de prise en charge ou de reprise en charge, en application du règlement (UE) n°604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des Etats membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride, ou d'une décision de transfert notifiée conformément à l'article L.742-3 ».

Ainsi, l'article L553-6 ne renvoie pas à une définition réglementaire de l'état de vulnérabilité, qui aurait conditionné l'application de l'article L551-1 II, mais

seulement des modalités de prise en compte des besoins des étrangers jugés vulnérables qui font déjà l'objet d'un placement en rétention.

Il n'est enfin pas exact d'indiquer que les modalités de prise en compte de la vulnérabilité, définies par décret en Conseil d'Etat, sont nécessaires pour l'évaluation individuelle de l'étranger susceptible d'être placé en rétention.