

Cour de cassation  
Première chambre civile  
Audience publique du 28 janvier 2015  
N° de pourvoi: 13-28.349  
Publié au bulletin

Renvoi devant la cour de justice de l'U.E.

Mme Batut (président), président  
SCP Spinosi et Sureau, avocat(s)

---

Texte intégral

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 un premier président (Douai, 29 mars 2013), et les pièces de la procédure, que Mme X..., de nationalité ghanéenne, a été interpellée, en état de flagrance, le 22 mars 2013, à Coquelles, point d'entrée du tunnel sous la Manche, à bord d'un autobus en provenance de Gent (Belgique) et à destination de Londres (Royaume-Uni) ; qu'après avoir présenté un passeport belge comportant la photographie et le nom d'un tiers, celle-ci, se trouvant dépourvue de tout autre document, a été placée en garde en vue pour entrée irrégulière sur le territoire français, sur le fondement de l'article L. 621-2, 2°, du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA), dans sa rédaction issue de la loi n° 2012-1560, du 31 décembre 2012 ; que, le lendemain, le préfet du Pas-de-Calais a pris à son encontre une décision de remise aux autorités belges, en vue de sa réadmission, sur le fondement de l'article 2 de l'arrangement conclu, le 16 avril 1964, entre la France et le Benelux, portant sur la prise en charge des personnes à la frontière, et a ordonné son placement en rétention administrative ; qu'un juge des libertés et de la détention a prolongé cette mesure de rétention ;

Attendu que Mme X...fait grief à l'ordonnance de confirmer cette décision alors, selon le moyen, qu'il résulte de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (arrêts du 28 avril 2011, A..., C-61/ PPU, et du 6 décembre 2011, B..., C-329/ 11) que la directive 2008/ 115/ CE s'oppose à une réglementation nationale réprimant l'entrée et le séjour irréguliers d'une peine

d'emprisonnement, en ce que cette réglementation est susceptible de conduire, pour un de ces seuls motifs, à l'emprisonnement d'un ressortissant d'un pays tiers, lorsque ce dernier, non disposé à quitter le territoire national volontairement, soit n'a pas été préalablement soumis à l'une des mesures coercitives prévues à l'article 8 de cette directive, soit, a déjà fait l'objet d'un placement en rétention, mais n'a pas vu expirer la durée maximale de cette mesure ; qu'en outre, en cas de flagrant délit, le placement en garde à vue n'est possible, en vertu des articles 63 et 67 du code de procédure pénale, qu'à l'occasion d'enquêtes sur les délits punis d'emprisonnement ; qu'il s'ensuit que le ressortissant d'un pays tiers, entré irrégulièrement et séjournant de fait irrégulièrement en France, qui n'encourt pas l'emprisonnement prévu par l'article L. 621-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, lorsqu'il se trouve dans l'une ou l'autre situation exposée par la jurisprudence européenne précitée, ne peut être placé en garde à vue à l'occasion d'une procédure de flagrant délit diligentée de ce seul chef ; qu'en prolongeant néanmoins la rétention administrative de Mme Sélima Y...née X...qui était entachée d'irrégularité dès lors que la mesure de garde à vue qui l'a immédiatement précédée, décidée pour le seul motif que cette dernière était entrée irrégulièrement sur le territoire français, était elle-même entachée d'irrégularité pour être fondée sur les dispositions de l'article L. 621-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, lesquelles doivent être laissées inappliquées en ce qu'elles prévoient une peine d'emprisonnement pour entrée irrégulière, compte tenu de l'interprétation adoptée par la Cour de Justice de l'Union européenne, le premier président de la cour d'appel a violé les articles 8 et 15 de la directive n° 2008/ 115/ CE du Parlement 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, ensemble les articles 63 et 67 du code de procédure pénale ;

Attendu que, par arrêts du 5 juillet 2012 (1re Civ., 5 juillet 2012, pourvois n° 11-30. 371, n° 11-19. 250 et n° 11-30. 530, Bull. 2012, I, n° 158), la Cour de cassation a jugé qu'il résulte de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (arrêts du 28 avril 2011, A..., C-61/ 11PPU, et du 6 décembre 2011, B..., C-329/ 11) et des articles 63 et 67 du code de procédure pénale (applicables à la période antérieure à l'entrée en vigueur de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 sur la garde à vue), ou de l'article 62-2 du même code (applicable à la période postérieure), que le ressortissant d'un pays tiers, en séjour irrégulier en France, n'encourant pas la peine d'emprisonnement prévue par l'article L. 621-1 du CESEDA, lorsque celui-ci, non disposé à quitter le territoire national volontairement, soit n'a pas été préalablement soumis à l'une des mesures coercitives prévues à l'article 8 de la directive 2008/ 115/ CE, soit, a déjà fait l'objet d'un placement en rétention, mais n'a pas vu expirer la durée maximale de cette mesure, ne peut être placé en garde à vue à l'occasion d'une procédure de flagrant délit diligentée de ce seul chef ;

Attendu qu'à la suite de cette jurisprudence, la loi du 31 décembre 2012 précitée a abrogé l'article L. 621-1 du CESEDA et a modifié l'article L. 621-2, 2°, du même code, en ne réprimant plus le séjour irrégulier d'une peine d'emprisonnement, tout en maintenant cette répression pour l'entrée irrégulière sur le territoire métropolitain à partir d'un Etat contractant à la Convention d'application de l'accord de Schengen, conclue le 19 juin 1990 ; que, plus précisément, cet article L. 621-2, 2°, qui a servi de fondement au placement en garde à vue litigieux, énonce qu'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 (...) si, en provenance directe du territoire d'un Etat partie à cette convention la Convention d'application de l'accord de Schengen, 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 » ; que le dernier alinéa de cet article L. 621-2 du CESEDA, tel qu'issu de la loi du 31 décembre 2012 précitée, précise que « pour l'application de cet article, l'action publique ne peut être mise en mouvement que lorsque les faits ont été constatés dans les circonstances prévues à l'article 53 du code de procédure pénale » aux termes duquel est flagrant le délit « qui se commet actuellement, ou qui vient de se commettre » ;

Attendu que le moyen se prévaut de la jurisprudence précitée, concernant la situation des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier sur le territoire national, pour réclamer l'extension de cette jurisprudence à ceux qui y sont entrés irrégulièrement ; qu'en ce sens, l'intéressée fait valoir que sa situation ne serait pas fondamentalement différente de celle ayant donné lieu à cette jurisprudence dans la mesure où toute entrée irrégulière sur le territoire national d'un Etat membre conduirait, de fait, à y séjourner irrégulièrement ;

Attendu que cette thèse soulève une série de questions portant sur l'interprétation de la directive 2008/ 115/ CE ;

Attendu, en premier lieu, que l'article 1er de la directive 2008/ 115/ CE indique que l'objet de celle-ci est de fixer « les normes et procédures communes à appliquer dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier » et son article 2, paragraphe 1, ajoute que « la présente directive s'applique aux ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier sur le territoire d'un Etat membre » ; que l'article 3-2 précise que la notion de « séjour irrégulier » doit être entendue, au sens de la directive, comme la « présence sur le territoire d'un Etat membre d'un ressortissant d'un pays tiers qui ne remplit pas, ou ne remplit plus, les conditions d'entrée énoncées à l'article 5 du code frontières Schengen, ou d'autres conditions d'entrée, de séjour ou de résidence dans cet Etat membre » ; qu'il semble résulter du libellé de cette définition que la simple présence d'un ressortissant d'un pays tiers sur le territoire d'un Etat membre, dans lequel ce dernier est entré irrégulièrement, suffit à caractériser l'existence d'un séjour irrégulier au sens de la directive, de nature à justifier l'application de celle-ci à son égard ; que la question se pose de savoir si un étranger relève, à ce titre, du champ d'application de cette directive, lorsque l'intéressé se trouve dans une situation de simple transit, comme c'est le cas en l'espèce, en tant que passager d'un autobus en provenance d'un autre Etat membre, faisant partie de l'espace Schengen, et à destination d'un Etat différent, de sorte que sa présence sur le territoire de l'Etat membre concerné n'est que momentanée ou passagère ;

Attendu, en deuxième lieu, que dans l'hypothèse où le ressortissant d'un Etat tiers ayant pénétré irrégulièrement sur le territoire d'un Etat membre, à seule fin de transit, relèverait du champ d'application de la directive, la question se pose de savoir comment s'articule la procédure de retour, prévue par la directive, et la procédure de remise en vue d'une réadmission, prévue par un accord ou arrangement conclu avec un autre Etat membre ; qu'en effet, par dérogation au principe, posé par l'article 6, paragraphe 1, de la directive, selon lequel « les Etats membres prennent une décision de retour à l'encontre de tout ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier sur leur territoire », le paragraphe 3 de cet article prévoit que « les Etats membres peuvent s'abstenir de

prendre une décision de retour à l'encontre d'un ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier sur leur territoire si le ressortissant concerné d'un pays tiers est repris par un autre Etat membre en vertu d'accords ou d'arrangements bilatéraux existants à la date d'entrée en vigueur de la présente directive » et que « dans ce cas, l'Etat membre qui a repris le ressortissant concerné d'un pays tiers applique le paragraphe 1 » ; que l'arrangement France-Benelux, sur le fondement duquel a été adoptée la décision préfectorale de remise de Mme X...aux autorités belges, en vue de sa réadmission, a été conclu en 1964 et publié au Journal officiel de la République française du 2 juin 1964 (pages 4701 à 4703), par le décret n° 64-473 du 28 mai 1964, soit avant l'entrée en vigueur de la directive, de sorte que cet arrangement, bien que de nature multilatérale ou non bilatérale, semble relever de la catégorie des arrangements visés par l'article 6, paragraphe 3, de la directive ; que le placement de l'intéressée en garde à vue étant antérieur à l'adoption de cette décision préfectorale de remise aux fins de réadmission et, partant, de l'éventuelle décision de reprise de celle-ci par les autorités belges, la question se pose de savoir si l'article 6, paragraphe 3, de la directive peut être interprété en ce sens que cette dernière ne s'oppose pas à une réglementation nationale réprimant l'entrée irrégulière d'un ressortissant d'un Etat tiers d'une peine d'emprisonnement, à laquelle est subordonné son placement en garde à vue, lorsque cet étranger est susceptible d'être repris par un autre Etat membre, en application d'un accord ou arrangement conclu avec ce dernier avant l'entrée en vigueur de la directive, ce qui aboutirait à son transfert hors de l'Etat membre dans lequel il est entré irrégulièrement, selon des modalités différentes de celles prescrites par la directive pour assurer son retour, au sens de l'article 3-3 de la directive ;

Attendu, en troisième et dernier lieu, que, selon la réponse qui sera donnée à la question précédente, il restera, le cas échéant, à se demander si la directive doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à une réglementation nationale réprimant l'entrée irrégulière d'un ressortissant d'un Etat tiers d'une peine d'emprisonnement selon les mêmes conditions que celles posées par l'arrêt B..., en matière de séjour irrégulier, lesquelles tiennent à l'absence de soumission préalable de l'étranger aux mesures coercitives visées à l'article 8 de la directive et à la durée de sa rétention ;

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 3-2 de la directive 2008/ 115/ CE doit-il être interprété en ce sens qu'un ressortissant d'un Etat tiers est en séjour irrégulier sur le territoire d'un Etat membre et relève, à ce titre, du champ d'application de cette directive, en vertu de son article 2, paragraphe 1, lorsque cet étranger se trouve dans une situation de simple transit, en tant que passager d'un autobus circulant sur le territoire de cet Etat membre, en provenance d'un autre Etat membre, faisant partie de l'espace Schengen, et à destination d'un Etat membre différent ?

2) L'article 6, paragraphe 3, de cette directive doit-il être interprété en ce sens que cette dernière ne s'oppose pas à une réglementation nationale réprimant l'entrée irrégulière d'un ressortissant d'un Etat tiers d'une peine d'emprisonnement, lorsque l'étranger en cause est susceptible d'être

repris par un autre Etat membre, en application d'un accord ou arrangement conclu avec ce dernier avant l'entrée en vigueur de la directive ?

3) Selon la réponse qui sera donnée à la question précédente, cette directive doit-elle être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à une réglementation nationale réprimant l'entrée irrégulière d'un ressortissant d'un Etat tiers d'une peine d'emprisonnement, selon les mêmes conditions que celles posées par la Cour de justice de l'Union européenne dans l'arrêt du 6 décembre 2011, B... (C-329/ 11), en matière de séjour irrégulier, lesquelles tiennent à l'absence de soumission préalable de l'intéressé aux mesures coercitives visées à l'article 8 de la directive et à la durée de sa rétention ?

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 vingt-huit janvier deux mille quinze.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Spinosi et Sureau, avocat aux Conseils, pour Mme Sélima X...

Il est reproché à l'ordonnance attaquée d'avoir ordonné la prolongation du maintien de Madame Sélima Y...née X...dans des locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire, pour une durée maximale de vingt jours.

Aux motifs que, « L'intéressée reprend devant la cour le moyen soulevé devant le premier juge.

Elle fait valoir qu'elle a été placée en garde à vue sur le seul motif d'un séjour irrégulier.

Or elle rappelle la jurisprudence de la Cour de Cassation selon laquelle :

«... il résulte de la jurisprudence de la cour de justice de l'Union Européenne, que la directive 2008/ 115/ CE s'oppose à une réglementation nationale réprimant le séjour irrégulier d'une peine d'emprisonnement, en ce que cette réglementation est susceptible de conduire, pour ce seul motif, à l'emprisonnement d'un ressortissant d'un pays tiers, lorsque ce dernier, non disposé à quitter le territoire national volontairement, soit n'a pas été préalablement soumis à l'une des mesures coercitives prévues à l'article 8 de cette directive, soit, a déjà fuit l'objet d'un placement en rétention, mais n'a pas vu expirer la durée maximale de cette mesure qu'en outre, en cas de flagrant délit, le placement en garde à vue n'est possible, en vertu des articles 63 et 67 du Code de Procédure Penale, applicables à la date des faits, qu'a l'occasion d'enquêtes sur les délits punis d'emprisonnement ; qu'il s'ensuit que le ressortissant d'un pays tiers, en séjour irrégulier en France, qui n'encourt pas l'emprisonnement prévu par L 621-1 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile lorsqu'il se trouve dans l'une ou l'autre situation exposée par la

jurisprudence européenne précitée, ne peut être placé en garde à vue à l'occasion d'une procédure de flagrant délit diligentée de ce seul chef »

Il résulte de la procédure soumise à l'appréciation de la cour que l'intéressée a été placée en garde à vue au visa de l'article L 621-2 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile. (Cf : procès verbal d'interpellation).

Cet article, issu de la loi du 31 décembre 2012, définit l'infraction d'entrée irrégulière sur le territoire national comme le fait de pénétrer sans remplir les conditions mentionnées aux points a, b ou e 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.

Or le paragraphe 1 a exige que, pour un séjour n'excédant pas trois mois sur une période de six mois, les conditions d'entrée pour les ressortissants des pays tiers sont les suivantes : " être en possession d'un document ou de documents de voyage en cours de validité permettant le franchissement de la frontière "

Dans le cas précis de Sélima Y..., cette dernière était dépourvue de tout document lui permettrait de franchir la frontière, puisqu'elle n'était pas titulaire du passeport qu'elle a présenté.

Il s'ensuit que l'infraction d'entrée irrégulière était parfaitement établie, et que c'est à bon droit qu'elle a été placée en garde à vue » ;

Alors qu'il résulte de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (arrêts du 28 avril 2011, A..., C-61/ PPU, et du 6 décembre 2011, B..., C-329/ 11) que la directive 2008/ 115/ CE s'oppose à une réglementation nationale réprimant l'entrée et le séjour irréguliers d'une peine d'emprisonnement, en ce que cette réglementation est susceptible de conduire, pour un de ces seuls motifs, à l'emprisonnement d'un ressortissant d'un pays tiers, lorsque ce dernier, non disposé à quitter le territoire national volontairement, soit n'a pas été préalablement soumis à l'une des mesures coercitives prévues à l'article 8 de cette directive, soit, a déjà fait l'objet d'un placement en rétention, mais n'a pas vu expirer la durée maximale de cette mesure ; qu'en outre, en cas de flagrant délit, le placement en garde à vue n'est possible, en vertu des articles 63 et 67 du code de procédure pénale, qu'à l'occasion d'enquêtes sur les délits punis d'emprisonnement ; qu'il s'ensuit que le ressortissant d'un pays tiers, entré irrégulièrement et séjournant de fait irrégulièrement en France, qui n'encourt pas l'emprisonnement prévu par l'article L. 621-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, lorsqu'il se trouve dans l'une ou l'autre situation exposée par la jurisprudence européenne précitée, ne peut être placé en garde à vue à l'occasion d'une procédure de flagrant délit diligentée de ce seul chef ; qu'en prolongeant néanmoins la rétention administrative de Madame Sélima Y...née X...qui était entachée d'irrégularité dès lors que la mesure de garde à vue qui l'a immédiatement précédée, décidée pour le seul motif que cette dernière était entrée irrégulièrement sur le territoire français, était elle-même entachée d'irrégularité pour être fondée sur les dispositions de l'article L. 621-2 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, lesquelles doivent être laissées inappliquées en ce qu'elles prévoient une peine d'emprisonnement pour entrée irrégulière, compte tenu de l'interprétation adoptée par la Cour de Justice de l'Union Européenne, le premier président de la Cour d'appel a violé les articles 8 et 15 de la directive n° 2008/ 115/ CE du Parlement 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, ensemble les articles 63 et 67 du Code de procédure pénale.**