

## COUR DE CASSATION

---

Audience publique du **7 février 2018**

Cassation partielle sans  
renvoi

Mme BATUT, président

Arrêt n° 150 FS-P+B

Pourvoi n° P 17-10.338

Aide juridictionnelle totale en demande au profit de M. A.  
Admission du bureau d'aide juridictionnelle près la Cour de cassation en date du 8 novembre 2016.

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

---

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

---

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

Statuant sur le pourvoi formé par M. A., domicilié [...],

contre l'ordonnance rendue le 22 janvier 2016 par le premier président de la cour d'appel de Toulouse, dans le litige l'opposant :

1<sup>o</sup>/ au préfet des Pyrénées-Orientales, domicilié direction de la réglementation et des libertés publiques bureau des étrangers, 24 quai Sadi Carnot, 66000 Perpignan,

2°/ au procureur général près la cour d'appel de Toulouse, domicilié en son parquet général, 10 place Salin, BP 7008, 31068 Toulouse cedex 7,

défendeurs 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 9 janvier 2018, où étaient présents : Mme Batut, président, Mme Gargoulaud, conseiller référendaire rapporteur, Mme Wallon, conseiller doyen, M. Reynis, Mme Reygner, M. Vigneau, Mme Bozzi, M. Acquaviva, Mme Auroy, conseillers, M. Roth, Mmes Mouty-Tardieu, Le Cotty, Azar, conseillers référendaires, M. Sassoust, avocat général, Mme Pecquenard, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Gargoulaud, conseiller référendaire, les observations de la SCP Monod, Colin et Stoclet, avocat de M. A., l'avis de M. Sassoust, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

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

Vu les articles 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, ensemble les articles L. 621-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) et 63 et 67 du code de procédure pénale ;

Attendu que la Cour de justice de l'Union européenne a dit pour droit (CJUE, 7 juin 2016, Affum, C-47/15) : « 1) L'article 2, paragraphe 1, et l'article 3, point 2, 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, doivent être interprétés en ce sens qu'un ressortissant d'un pays tiers se trouve en séjour irrégulier sur le territoire d'un Etat membre et relève, à ce titre, du champ d'application de cette directive, lorsque, sans remplir les conditions d'entrée, de séjour ou de résidence, il transite par cet Etat membre 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 troisième Etat membre se trouvant en dehors de cet espace. 2) La directive 2008/115 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 est également valable lorsque le ressortissant concerné est susceptible d'être repris par un autre Etat membre, en application d'un accord ou d'un arrangement au sens de l'article 6, paragraphe 3, de ladite directive. » ;

Attendu qu'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 en France irrégulièrement, par une frontière intérieure à l'espace Schengen, qui n'encourt pas l'emprisonnement prévu à l'article L. 621-2 du CESEDA dès lors que la procédure de retour organisée par la directive 2008/115/CE n'a pas encore été menée à son terme, ne peut être placé en garde à vue à l'occasion d'une procédure de flagrant délit diligentée du seul chef d'entrée irrégulière ;

Attendu, selon l'ordonnance attaquée, rendue par le premier président d'une cour d'appel, et les pièces de la procédure, que M. A., de nationalité colombienne, a été interpellé le 15 janvier 2016 au Perthus, à bord d'un autobus en provenance de Murcia (Espagne) et à destination de Paris ; qu'après avoir présenté un passeport colombien dont le visa avait expiré, il a été placé en garde à vue pour entrée irrégulière sur le territoire français, sur le fondement de l'article L. 621-2 du CESEDA ; que, le même jour, le préfet a pris à son encontre un arrêté portant obligation de quitter le territoire français et a ordonné son placement en rétention administrative ;

Attendu que, pour prolonger cette mesure, l'ordonnance relève que M. A., qui se trouvait dans l'espace Schengen depuis novembre 2013, venait d'entrer en France sans autorisation de séjour, muni d'un visa périmé depuis plus de deux ans et retient que le placement de l'intéressé en garde à vue était justifié, dès lors que les policiers disposaient d'éléments leur permettant de soupçonner que celui-ci avait commis le délit d'entrée irrégulière sur le territoire français, lequel est réprimé par une peine d'un an d'emprisonnement ;

Qu'en statuant ainsi alors que l'intéressé ne pouvait être placé en garde à vue du seul chef d'entrée irrégulière sur le territoire national, le premier président a violé les textes susvisés ;

Vu les articles L. 411-3 du code de l'organisation judiciaire et 1015 du code de procédure civile ;

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

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'elle déclare l'appel recevable, l'ordonnance rendue le 22 janvier 2016, entre les parties, par le premier président de la cour d'appel de Toulouse ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande ;

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 sept février deux mille dix-huit.