

CIV. 1

MF

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. X... 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°/ au préfet des Pyrénées-Orientales, domicilié direction de la réglementation et des libertés publiques bureau des étrangers, [...],

2°/ au procureur général près la cour d'appel de Toulouse, domicilié [...],

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 Y..., 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. Z..., avocat général, Mme Pecquenard, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Y..., conseiller référendaire, les observations de la SCP Monod, Colin et Stoclet, avocat de M. A..., l'avis de M. Z..., 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.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Monod, Colin et Stoclet, avocat aux Conseils, pour M. A... .

IL EST FAIT GRIEF à l'ordonnance attaquée d'avoir ordonné le maintien, dans les locaux du centre de rétention administrative, de M. A... ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE, sur l'irrégularité de la garde à vue, le contrôle d'identité a montré que d'X... A... , de nationalité colombienne, était dans l'espace Schengen depuis novembre 2013 et qu'il venait d'entrer en France en passant la frontière du Perthus, sans document de séjour et avec un visa périmé depuis plus de deux ans ; que les policiers avaient donc une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner, au sens de l'article 62-2 du code de procédure pénale, que la personne avait commis le délit d'entrée irrégulière sur le territoire français prévu et réprimé par l'article L. 621-2 alinéa 1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ; que ce délit étant sanctionné d'une peine d'un an d'emprisonnement, que la garde à vue sur ce fondement était possible, qu'elle a été à bon droit décidé par l'officier de police judiciaire et que la demande de transmission d'une question préjudicielle à la Cour de Justice de l'Union Européenne sera rejetée ; que le juge judiciaire n'est pas compétent pour apprécier de la régularité de la décision administrative de placement en détention provisoire ; que ce contentieux relève de la compétence de la juridiction administrative ; qu'aux termes des articles L 552-1 et L 552-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, le juge des libertés et de la détention, saisi par le préfet aux fins de la prolongation de la rétention, statue sur l'une des deux mesures suivantes : 1) la prolongation du maintien dans des locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire 2) lorsque l'étranger dispose de garanties de représentation effectives, l'assignation à résidence après la remise à un service de police ou de gendarmerie du passeport et de tout document justificatif d'identité ; qu'en l'espèce, la condition de remise du passeport en cours de validité à la police, est réalisée ; que cependant X... A... a été interpellé dans un bus à son entrée en France, pour se rendre, selon les déclarations recueillies, à une réunion à Paris et les

documents produits, attestations d'hébergement et convocation à une réunion, ne sauraient garantir sérieusement et efficacement sa représentation ; qu'en conséquence l'ordonnance dont appel doit être confirmée » ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE « l'intéressé a fait l'objet d'un contrôle d'identité à la frontière entre l'Espagne et la France alors qu'il était passager d'un bus en provenance de Valence et en direction de Paris ; qu'il était en possession d'un passeport valide colombien à son nom et d'un visa des autorités allemandes périmé depuis le 11 novembre 2013 ; qu'il était placé en garde à vue pour entrée irrégulière d'un étranger en France puisqu'il était démontré qu'il résidait dans l'espace Schengen depuis plus de 90 jours sans titre de séjour ; que les investigations des policiers démontraient qu'il n'était titulaire d'aucun titre de séjour en Espagne alors qu'il déclarait y résider depuis 2013 ; que ce moyen de nullité sera rejeté ; que le conseil de M. A... X... indique que l'intéressé a déposé une demande d'asile en Espagne ; que par jugement du 26 mars 2014 les autorités judiciaires espagnoles se sont déclarées incompétentes indiquant que la demande d'asile devait être traitée en Allemagne, pays de l'espace Schengen, qui avait délivré le premier visa de l'intéressé ; que M. A... X... a fait un recours contre cette décision ; que son conseil prétend que tant qu'une décision n'a pas été prise en matière d'asile, l'éloignement de M. A... X... est illégale et contraire aux articles 3 et 6 de la convention européenne des droits de l'homme ; qu'un routing initialement prévu pour la Colombie entre le 21 janvier et le 28 janvier 2016 a été suspendu suite au dépôt d'une demande d'asile en France en date du 20 janvier 2016, soit le jour de la présente audience ; que l'OFPRA va rendre sa décision à bref délai ; que Maître B... sollicite une assignation à résidence au domicile [...] et joint une attestation d'hébergement et une pièce d'identité ; que dans l'attente de la décision de l'OFPRA qui doit intervenir à bref délai, il convient de maintenir M. A... X... en rétention administrative, celui-ci ne présentant pas de garanties de représentation effectives ; qu'il est, dès lors, nécessaire d'ordonner la prolongation de la rétention administrative de M. A... X... » ;

1°) ALORS QUE les ressortissants colombiens sont libres d'entrer sur le territoire national, sans déclaration préalable, s'ils disposent d'un passeport colombien en cours de validité ; qu'en l'espèce, l'ordonnance attaquée a constaté que M. A... avait produit un passeport colombien en cours de validité lors de son contrôle d'identité du 15 janvier 2016 ; qu'en retenant, que les policiers avaient une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner que M. A... avait commis le délit d'entrée irrégulière sur le territoire français et que la garde à vue était régulière, le premier président de la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé les articles L. 621-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ensemble l'article 62-2 du code de procédure pénale ;

2°) ALORS QU'en se bornant à relever, pour ordonner le maintien en rétention de M. A..., que les éléments produits ne pouvaient garantir sa représentation, sans vérifier si les autres conditions permettant le maintien en rétention étaient remplies, le premier président de la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile.