

# 9 novembre 2016

## Cour de cassation

### Pourvoi n° 13-28.349

Première chambre civile - Formation de section

Publié au Bulletin - Publié au Rapport

ECLI:FR:CCASS:2016:C101235

## Titres et sommaires

ETRANGER - Entrée ou séjour irrégulier - Placement en garde à vue - Régularité - Procédure de retour établie par la directive 2008/115/CE non menée à son terme - Portée

Un ressortissant d'un pays tiers à l'Union européenne, 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, 2°, du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) dès lors que la procédure de retour établie par la directive 2008/115/CE n'a pas encore été menée à son terme, ne peut, au regard des articles 63 et 67 du code de procédure pénale, être placé en garde à vue à l'occasion d'une procédure de flagrant délit diligentée du seul chef d'entrée irrégulière

UNION EUROPEENNE - Visas, asile, immigration - Directives - Directive 2008/115/CE - Retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier - Placement en garde à vue - Régularité - Conditions - Détermination

UNION EUROPEENNE - Visas, asile, immigration - Directives - Directive 2008/115/CE - Retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier - Rétenion - Prolongation - Conditions - Détermination

ETRANGER - Entrée ou séjour irrégulier - Placement en garde à vue - Régularité - Conditions - Détermination - Portée

ETRANGER - Mesures d'éloignement - Rétenion dans des locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire - Prolongation de la rétenion - Conditions - Détermination - Portée

## Texte de la décision

### Entête

CIV. 1

LG

COUR DE CASSATION

---

Audience publique du 9 novembre 2016

Cassation partielle sans renvoi

Mme BATUT, président

Arrêt n° 1235 FS-P+B+R+I

Pourvoi n° G 13-28.349

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 Mme [S] [D] épouse [P], domiciliée chez M. [I] [T], [Adresse 2],

contre l'ordonnance rendue le 29 mars 2013 par le premier président de la cour d'appel de Douai (chambre des libertés individuelles), dans le litige l'opposant :

1°/ au préfet du [Localité 4], domicilié en cette qualité, [Adresse 3],

2°/ au procureur général près la cour d'appel de Douai, domicilié en son parquet général, [Adresse 1],

défendeurs à la cassation ;

La demanderesse 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 octobre 2016, où étaient présents : Mme Batut, président, Mme Gargoullaud, conseiller référendaire rapporteur, M. Matet, conseiller doyen, MM. Hascher, Reynis, Mme Reygner, M. Vigneau, Mme Bozzi, M. Acquaviva, conseillers, MM. Mansion, Roth, Mmes Mouty-Tardieu, Le Cotty, Azar, conseillers référendaires, M. Bernard de La Gatinais, premier avocat général, Mme Pecquenard, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Gargoullaud, conseiller référendaire, les observations de la SCP Spinosi et Sureau, avocat de Mme

[D], l'avis de M. Bernard de La Gatinais, premier avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

## Moyens

Sur le moyen unique :

## Motivation

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, 2°, du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile et 63 et 67 du code de procédure pénale, applicables à la date des faits ;

## Exposé du litige

Attendu, selon l'ordonnance attaquée, rendue par un premier président, et les pièces de la procédure, que Mme [D], de nationalité ghanéenne, a été interpellée, en état de flagrance, le 22 mars 2013, à [Localité 1], point d'entrée du tunnel sous la Manche, à bord d'un autobus en provenance de [Localité 2] (Belgique) et à destination de [Localité 3] (Royaume-Uni) ; qu'après avoir présenté un passeport belge comportant la photographie et le nom d'un tiers, Mme [D] se trouvant dépourvue de tout autre document, a été placée en garde à 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 [Localité 4] 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 ; que, par arrêt du 28 janvier 2015 (1re Civ., 28 janvier 2015, pourvoi n° 13-28.349, Bull. 2015, I, n° 25), la première chambre civile de la Cour de cassation a saisi la Cour de justice de l'Union européenne de trois questions préjudicielles portant sur l'interprétation des articles 3, 2), et 6, § 3, de la directive 2008/115/CE précitée ;

Attendu que, pour confirmer la prolongation de la rétention, l'ordonnance retient que le placement en garde à vue de Mme [D] est régulier dès lors que l'infraction d'entrée irrégulière était établie à son encontre ;

Attendu cependant que, par arrêt du 7 juin 2016 (CJUE, arrêt du 7 juin 2016, C-47/15), la Cour de justice de l'Union européenne a dit pour droit :

"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, 2°, du CESEDA dès lors que la procédure de retour établie 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 ;

Qu'en se déterminant comme il l'a fait, sans rechercher si la procédure de retour établie par la directive n° 2008/115/CE avait été menée à son terme à l'égard de l'intéressée, le premier président a privé sa décision de base légale ;

## Motivation

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

## Dispositif

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'elle déclare l'appel recevable, l'ordonnance rendue le 29 mars 2013, entre les parties, par le premier président de la cour d'appel de Douai ;

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 neuf novembre deux mille seize.

## Moyens annexés

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Spinosi et Sureau, avocat aux Conseils, pour Mme [D]

Il est reproché à l'ordonnance attaquée d'avoir ordonné la prolongation du maintien de Madame [S] [P] née [D] 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'appose 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'à 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 [S] [P], 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, El Dridi, C-61/PPU, et du 6 décembre 2011, Achughabian, 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 [S] [P] née [D] 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.

## **Décision attaquée**

Cour d'appel de douai et  
29 mars 2013 (n°13/00212)

## **Textes appliqués**

Articles L. 411-3 du code de l'organisation judiciaire et 1015 du code de procédure civile.

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.

Articles L. 621-2, 2°, du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile et 63 et 67 du code de procédure pénale, applicables à la date des faits.

## **Rapprochements de jurisprudence**

Ire Civ., 28 janvier 2015, pourvoi n° 13-28.349, Bull. 2015, I, n° 25 (renvoi devant la Cour de justice de l'Union européenne).

CJUE, arrêt du 7 juin 2016, Affum, C-47/15.

## **Les dates clés**

- Cour de cassation Première chambre civile 09-11-2016
- Cour d'appel de Douai ET 29-03-2013