



Paris, le 13 décembre 2011

DIRECTION DES AFFAIRES CRIMINELLES ET DES GRACES
DIRECTION DES AFFAIRES CIVILES ET DU SCEAU

**Le Garde des Sceaux,
Ministre de la Justice et des Libertés**

à

POUR ATTRIBUTION

**Mesdames et Messieurs les procureurs généraux près les cours d'appel
Monsieur le procureur de la République près le tribunal supérieur d'appel
Mesdames et Messieurs les procureurs de la République près les tribunaux
de grande instance**

POUR INFORMATION

**Mesdames et Messieurs les premiers présidents des cours d'appel et
le président du tribunal supérieur d'appel
Mesdames et Messieurs les présidents des tribunaux de grande instance**

OBJET : Portée de l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE)
« ACHUGHBABIAN » du 6 décembre 2011 portant sur la compatibilité de
l'article L.621-1 du CESEDA avec la directive 2008/115/CE dite « directive
retour ».

N/REF : 11-04-C39

La Cour de justice de l'Union européenne a rendu le 6 décembre 2011 un arrêt en réponse à la question préjudicielle posée par la cour d'appel de Paris le 29 juin 2011 portant sur la compatibilité de l'article L. 621-1 du CESEDA, qui définit et réprime le délit de séjour irrégulier, avec la directive 2008/115/CE du 16 décembre 2008 dite directive « retour ».

Cet arrêt précise la portée de l'arrêt « El Dridi » rendu le 28 avril dernier, par lequel la CJUE estimait que « la directive s'oppose à une réglementation d'un Etat membre prévoyant l'infliction d'une peine d'emprisonnement à un ressortissant d'un pays tiers en séjour

irrégulier pour le seul motif que celui-ci demeure, en violation d'un ordre de quitter le territoire de cet Etat dans un délai déterminé, sur ledit territoire sans motif justifié » et qui avait donné lieu à la diffusion d'une dépêche commune de nos deux directions le 12 mai 2011.

Compte tenu notamment des divergences d'interprétation observées ces derniers mois entre différentes cours d'appel quant à la portée exacte de l'arrêt « El Dridi », il apparaît utile de vous transmettre les éléments d'information suivants sur les apports résultant de l'arrêt du 6 décembre dernier.

De l'arrêt rendu, il ressort tout d'abord que, selon la Cour, la directive n'a pas entendu régir de manière exclusive les règles nationales relatives au séjour des étrangers (point 28). La Cour rappelle en effet que les normes et les procédures communes instaurées par la directive ne portent que sur l'adoption de décisions de retour et l'exécution de ces décisions. La Cour en déduit, au point 32, que :

- les Etats membres sont libres de définir, dans leur législation nationale, un délit de séjour irrégulier et de prévoir une sanction pénale, même d'emprisonnement,
- les Etats membres sont également libres de prévoir une phase de privation de liberté, telle que la garde à vue, expressément mentionnée, avant le placement en rétention administrative, pour déterminer la situation au regard des règles du séjour d'un étranger.

Ainsi, le placement en garde à vue d'un étranger en situation irrégulière est non seulement compatible avec le droit de l'Union européenne mais concourt à la réalisation de l'objectif de la directive. La Cour indique en effet qu'« il serait porté atteinte à l'objectif de la directive, à savoir le retour efficace des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, s'il était impossible pour les États membres d'éviter, par une **privation de liberté telle qu'une garde à vue**, qu'une personne soupçonnée de séjour irrégulier s'enfuit avant même que sa situation n'ait pu être clarifiée. » (point 30).

Concernant les conditions de mise en œuvre de la garde à vue, la Cour précise que les autorités nationales sont tenues d'agir avec diligence et de prendre position dans les plus brefs délais. Elle prend toutefois le soin de préciser que les autorités compétentes doivent disposer d'un délai « raisonnable » pour identifier la personne contrôlée et pour rechercher les données permettant de déterminer si cette personne est un ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier, cette détermination pouvant « se révéler complexe » (point 31). Une fois l'irrégularité du séjour constatée, les autorités nationales doivent, en principe, adopter une décision de retour.

En revanche, **lorsqu'une décision administrative d'éloignement a été prise, la directive fait obstacle, aussi longtemps (mais aussi longtemps seulement) que les mesures coercitives prévues par la directive (en particulier, le placement en rétention administrative) n'ont pas été entièrement mises en œuvre, au prononcé d'une peine d'emprisonnement** : en effet, dans une telle hypothèse, l'emprisonnement de l'étranger compromettrait l'effet utile de la directive, en retardant son éloignement effectif (point 39).

Ainsi, la directive ne s'oppose pas en toute hypothèse à l'article L. 621-1 CESEDA, dans la mesure où la peine d'emprisonnement que prévoit cette disposition n'est pas la seule

prévue et que la peine d'emprisonnement peut en tout état de cause s'appliquer aux étrangers en situation irrégulière à l'encontre desquels une mesure d'éloignement administratif a été prononcée mais n'a pu être mise à exécution, en dépit du placement en rétention de l'intéressé pour la durée maximale de 45 jours. Cette incrimination, en ce qu'elle prévoit une peine d'emprisonnement compatible avec la directive, permet le placement en garde à vue de l'étranger concerné, afin de vérifier que les conditions constitutives de l'infraction sont réunies.

Ce n'est qu'au stade de l'engagement des poursuites pénales contre l'étranger en situation irrégulière au titre de l'article L. 621-1, et non lors du placement en garde à vue, que l'arrêt de la Cour serait susceptible de produire des effets.

Dès lors, les dispositions de la directive ne sont susceptibles d'affecter ni les mesures de garde à vue engagées sur le fondement de l'article L.621-1 ni les procédures de rétention administrative qui peuvent faire suite à ces mesures lorsque l'irrégularité du séjour de l'étranger sur le territoire national a été établie.

En revanche, il vous appartient de ne pas engager de poursuites exclusivement fondées sur l'article L. 621-1 à l'encontre d'un étranger une fois que la mesure de garde à vue a permis de caractériser l'irrégularité de son séjour sur le territoire national. Il revient alors à l'autorité préfectorale de mettre en œuvre une mesure d'éloignement de l'intéressé assorti, le cas échéant, d'un placement en rétention. A ce stade de la procédure, du fait de l'absence de poursuite, aucune condamnation à une peine d'emprisonnement, qui affecterait l'effet utile de la directive, n'est susceptible d'être prononcée à l'encontre de l'intéressé au motif de l'irrégularité de son séjour ; la demande de prolongation du placement en rétention qui est, le cas échéant, formée dans les jours qui suivent auprès du juge des libertés et de la détention, tend au contraire à mettre en œuvre, à brève échéance, l'éloignement effectif de l'intéressé du territoire français, conformément aux objectifs de la directive.

Ainsi, les directives de politique pénale, découlant des circulaires des 21 février et 4 décembre 2006 et de celle du 12 mai 2011, qui préconisent de n'exercer l'action publique pour entrée et séjours irréguliers qu'envers les étrangers ayant également commis une autre infraction de nature correctionnelle ou criminelle et de classer sans suite les autres procédures afin notamment de laisser prospérer, le cas échéant, la procédure administrative d'éloignement du territoire susceptible d'être mise en œuvre, conservent toute leur pertinence¹.

En conséquence, vous veillerez à ce que soient systématiquement frappées d'appel les décisions de refus de prolongation des mesures de rétention administrative fondées sur l'irrégularité alléguée des placements en garde à vue opérés sur la base de l'article L. 621-1 du CESEDA, en formant le cas échéant la demande que l'appel soit déclaré suspensif. En cas de rejet de l'appel vous formerez un pourvoi en cassation.

Enfin, dans le prolongement de la dépêche du 12 mai dernier, il y a lieu de préciser que, pas plus qu'il ne l'avait été par l'arrêt El Dridi, **le dispositif répressif existant en vue de**

¹ En tout état de cause, conformément à l'arrêt du 6 décembre dernier, si vous estimez opportunes d'éventuelles poursuites du seul chef d'entrée ou de séjour irréguliers, au regard de la personnalité du mis en cause, vous veillerez à ne les engager qu'à l'encontre des seuls ressortissants de pays tiers auxquels la procédure de retour établie par cette directive a déjà été appliquée, qui ont fait, à ce titre, l'objet d'un placement en rétention d'une durée globale de 45 jours et qui persistent néanmoins à séjourner irrégulièrement sur le territoire français sans qu'existe un motif justifié de non-retour.

pénaliser une méconnaissance d'une mesure d'éloignement "judiciaire" (comme l'exécution d'une interdiction judiciaire du territoire) n'est affecté par l'arrêt du 6 décembre dernier.

Nous vous saurions gré de bien vouloir nous tenir informés, sous le timbre de nos deux directions, de toute difficulté qui pourrait survenir dans la mise en œuvre de la présente dépêche.

Maryvonne CAILLIBOTTE
Directrice des affaires criminelles et des grâces

Laurent VALLEE
Directeur des affaires civiles et du sceau