

Paris, le 12 MAI 2011

DIRECTION
DES AFFAIRES CIVILES ET DU SCEAU

DIRECTION
DES AFFAIRES CRIMINELLES ET DES GRÂCES

LE GARDE DES SCEAUX, MINISTRE DE LA JUSTICE

à

**MESDAMES ET MESSIEURS LES PREMIERS PRESIDENTS
DES COURS D'APPEL**

POUR INFORMATION

**MESDAMES ET MESSIEURS LES PROCUREURS GENERAUX
PRES LES COURS D'APPEL**

POUR ATTRIBUTION

REFERENCE DE CLASSEMENT :

O B J E T : portée de l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) du 28 avril 2011 portant sur l'interprétation des articles 15 et 16 de la directive 2008/115/CE, dite " directive retour".

PIECES JOINTES :

NON PUBLIEE :

ADRESSE POSTALE

13, place Vendôme
75042 Paris Cedex 01
Téléphone : 01 44 77 60 60

L'attention de la Chancellerie a été appelée sur un arrêt C-61/11 PPU, rendu dans le cadre d'une procédure préjudicielle d'urgence, le 28 avril dernier, par lequel la CJUE estime que « la directive ("dite retour") 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 ». Elle a ainsi jugé incompatible avec le droit de l'Union, et en particulier avec les articles 15 et 16 de la directive précitée, la législation italienne qui prévoit que le non respect d'une décision administrative d'éloignement par un étranger est passible d'une peine d'emprisonnement d'une durée de quatre années.

Compte tenu notamment des divergences d'interprétation observées ces derniers jours entre diverses cours d'appel quant à la portée exacte de cet arrêt de la CJUE, il apparaît utile d'apporter les précisions suivantes :

A titre liminaire, il convient de rappeler que l'objectif de la directive 2008/115 est d'établir *"des règles communes applicables au retour, à l'éloignement, à l'utilisation de mesures coercitives, à la rétention et aux interdictions d'entrée"* et que l'article 2, paragraphe 2, sous b), de la directive donne aux États membres la possibilité de décider de ne pas appliquer ladite directive aux ressortissants de pays tiers **faisant l'objet d'une sanction pénale** prévoyant ou ayant pour conséquence leur retour conformément au droit national, telle l'interdiction judiciaire du territoire (anciennement interdiction du territoire français) ou **faisant l'objet de procédures d'extradition**.

Dans ces conditions, **le dispositif répressif existant en vue de pénaliser une méconnaissance d'une mesure d'éloignement "judiciaire"** (comme l'exécution d'une interdiction judiciaire du territoire) **n'est pas affecté par cet arrêt**.

La cour rappelle que les Etats disposent du principe de la compétence exclusive en matière de législation pénale qui leur permet notamment « d'adopter des mesures, même de caractère pénal, permettant notamment de dissuader ces ressortissants de demeurer illégalement sur le territoire de ces Etats » (considérant 52). Elle indique toutefois que ces dispositions doivent être compatibles avec les objectifs de la directive consistant à mettre en place une « politique efficace d'éloignement et de rapatriement basée sur des normes communes, afin que les personnes concernées soient rapatriées d'une façon humaine et dans le respect intégral de leurs droits fondamentaux et de leur dignité » énoncés au considérant 2.

Il convient à cet égard de préciser que la législation italienne sanctionne pénalement le fait de ne pas se soumettre à l'ordre donné par l'autorité compétente, en l'occurrence le préteur, de quitter le territoire. Mais dans le cas d'espèce, le délai imparti pour se soumettre à cet ordre était inférieur à 7 jours, délai minimum prévu par la directive. Par ailleurs, aucune mesure concrète tendant à faciliter ce retour, voire à le rendre possible n'est prévue, ce qui paraît contraire à la politique efficace mais également respectueuse des droits imposée par la directive. Le cadre dans lequel s'inscrivent les procédures administratives diligentées en droit français est tout différent.

Explicitant les exigences posées par la directive, la Cour précise deux critères auxquels doit se conformer toute sanction pénale d'emprisonnement prononcée à la suite du non respect de décisions d'éloignement prises par l'administration :

1° les mesures coercitives prises dans le cadre de la mise en œuvre d'une décision d'éloignement doivent être proportionnées et graduées ;

2° le prononcé d'une peine d'emprisonnement ne permettant pas d'atteindre l'objectif de la directive d'éloigner aussi rapidement que possible un étranger en séjour irrégulier ayant fait l'objet d'une décision de retour, la rétention administrative constitue l'ultime mesure, prévue par la directive, destinée à préparer celui-ci. Pour autant, ceci n'exclut pas la faculté pour les Etats membres d'adopter des dispositions réglant la situation dans laquelle les mesures coercitives n'ont pas permis de parvenir à l'éloignement de l'étranger en situation irrégulière (point 60).

Les objectifs de la directive ne font dès lors pas obstacle à ce que, tout en respectant le principe de proportionnalité, fassent l'objet d'une sanction pénale comprenant le cas échéant une peine privative de liberté :

- d'une part, des comportements de violence envers les personnes dépositaires de l'autorité publique ou de fraudes avérées (telle la remise de faux documents administratifs par exemple..), détachables de l'infraction de séjour irrégulier ou de soustraction à une mesure d'éloignement ;

- d'autre part, les comportements visant à faire échec à l'exécution forcée de la mesure d'éloignement par l'autorité administrative, lorsqu'a été préalablement mise en œuvre la mesure la plus coercitive prévue par la directive, à savoir le placement de l'étranger en rétention.

Afin de se conformer à la décision du 28 avril dernier précitée, il importe donc que le parquet veille à ne faire placer en garde à vue et à ne poursuivre un étranger sur le fondement de l'article L.624-1 du CESEDA relatif à la soustraction à l'exécution d'une mesure d'éloignement que dans les cas prévus à l'alinéa précédent.

Ainsi il conviendra désormais, avant toute poursuite fondée sur l'article L. 624- 1 du CESEDA, de s'attacher à caractériser un défaut manifeste de coopération dans la phase d'identification se déroulant pendant la rétention administrative ou de résistance à l'exécution forcée de la procédure d'éloignement.

A titre d'illustrations, pourront encore être poursuivis de ce chef le refus de suivre les enquêteurs aux fins d'obtenir un laissez-passer consulaire, l'omission de présenter à l'autorité administrative les documents de voyage permettant l'exécution d'une mesure de reconduite à la frontière, le renseignement inexact sur son identité par l'intéressé faisant obstacle à l'exécution de l'arrêté préfectoral de reconduite à la frontière, etc.

Par ailleurs, l'article L. 621-1 du même code fait de l'entrée et du séjour irréguliers un délit punissable d'un an d'emprisonnement et d'une amende de 3750 euros. Les directives de

politique pénale, découlant des circulaires des 21 février et 4 décembre 2006, 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.

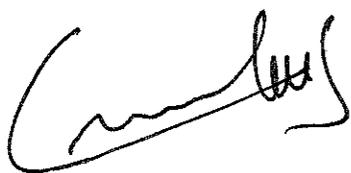
A la différence de l'article L. 624-1 et de la législation italienne remise en cause par l'arrêt de la CJUE, cette incrimination est indépendante de toute décision d'éloignement, de sorte que les dispositions des articles 15 et 16 de la directive « retour », relatifs au placement en rétention des étrangers visés par une décision d'éloignement, ne peuvent lui être opposées.

Les dispositions de la directive communautaire ne sont donc pas susceptibles d'affecter les mesures de garde à vue et les poursuites engagées sur le fondement de l'article L.621-1, ni les procédures de rétention administrative qui peuvent faire suite à ces procédures. C'est seulement une fois qu'une mesure d'éloignement a été prise que la directive fait obstacle au prononcé d'une peine d'emprisonnement et que l'intéressé ne peut être placé qu'en rétention.

Cependant, conformément à la jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de cassation, la durée de la garde à vue prise sur le fondement de l'article L. 621-1 du CESEDA devra faire l'objet d'une surveillance attentive.

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'inconventionnalité alléguée de l'article L. 621-1 du CESEDA au regard de la directive du 16 décembre 2008, en formant le cas échéant la demande que l'appel soit déclaré suspensif, dans les conditions rappelées par une précédente dépêche du 9 mars 2011. En cas de rejet de l'appel vous formerez un pourvoi en cassation.

Vous pouvez prendre l'attache de la direction des affaires civiles et du Sceau pour toute interrogation que vous auriez en la matière.



Maryvonne CAILLIBOTTE
Directrice des affaires criminelles et des grâces



Laurent VALLEE
Directeur des affaires civiles et du sceau

L'Adjoint à la Directrice
des Affaires Criminelles et des Grâces

Eric MATHAIS