

## ORDONNANCE DE LA COUR (troisième chambre)

21 mars 2013 (\*)

«Article 99 du règlement de procédure – Espace de liberté, de sécurité et de justice – Directive 2008/115/CE – Normes et procédures communes en matière de retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier – Réglementation nationale réprimant le séjour irrégulier par des sanctions pénales»

Dans l'affaire C-522/11,

ayant pour objet une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 267 TFUE, introduite par le Giudice di pace di Lecce (Italie), par décision du 22 septembre 2011, parvenue à la Cour le 13 octobre 2011, dans la procédure pénale contre

**Abdoul Khadre Mbaye,**

LA COUR (troisième chambre),

composée de M. M. Ilešič (rapporteur), président de chambre, MM. E. Jarašiūnas, A. Ó Caoimh, M<sup>me</sup> C. Toader et M. C. G. Fernlund, juges,

avocat général: M. M. Wathelet,

greffier: M. A. Calot Escobar,

vu la décision prise, l'avocat général entendu, de statuer par voie d'ordonnance motivée, conformément à l'article 99 du règlement de procédure de la Cour,

rend la présente

### Ordonnance

- 1 La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation 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 États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (JO L 348, p. 98).
- 2 Cette demande a été présentée dans le cadre de poursuites engagées contre M. Mbaye en raison du séjour irrégulier de celui-ci sur le territoire italien.

#### Le cadre juridique

*Le droit de l'Union*

- 3 L'article 2 de la directive 2008/115, intitulé «Champ d'application», dispose à ses paragraphes 1 et 2:  
«1. La présente directive s'applique aux ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier sur le territoire d'un État membre.

2. Les États membres peuvent décider de ne pas appliquer la présente directive aux ressortissants de pays tiers:

[...]

b) faisant l'objet d'une sanction pénale prévoyant ou ayant pour conséquence leur retour, conformément au droit national, ou faisant l'objet de procédures d'extradition.»

4 L'article 3 de ladite directive, intitulé «Définitions», énonce:

«Aux fins de la présente directive, on entend par:

[...]

4) 'décision de retour': une décision ou un acte de nature administrative ou judiciaire déclarant illégal le séjour d'un ressortissant d'un pays tiers et imposant ou énonçant une obligation de retour;

[...]»

5 Les articles 6 à 8 de la directive 2008/115 prévoient:

«*Article 6*

Décision de retour

1. Les États membres prennent une décision de retour à l'encontre de tout ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier sur leur territoire, sans préjudice des exceptions visées aux paragraphes 2 à 5.

[...]

6. La présente directive n'empêche pas les États membres d'adopter une décision portant sur la fin du séjour régulier en même temps qu'une décision de retour et/ou une décision d'éloignement et/ou d'interdiction d'entrée dans le cadre d'une même décision ou d'un même acte de nature administrative ou judiciaire [...]

*Article 7*

Départ volontaire

1. La décision de retour prévoit un délai approprié allant de sept à trente jours pour le départ volontaire, sans préjudice des exceptions visées aux paragraphes 2 et 4. [...]

[...]

4. S'il existe un risque de fuite, ou si une demande de séjour régulier a été rejetée comme étant manifestement non fondée ou frauduleuse, ou si la personne concernée constitue un danger pour l'ordre public, la sécurité publique ou la sécurité nationale, les États membres peuvent s'abstenir d'accorder un délai de départ volontaire ou peuvent accorder un délai inférieur à sept jours.

*Article 8*

Éloignement

1. Les États membres prennent toutes les mesures nécessaires pour exécuter la décision de retour si aucun délai n'a été accordé pour un départ volontaire conformément à l'article 7, paragraphe 4, ou

si l'obligation de retour n'a pas été respectée dans le délai accordé pour le départ volontaire conformément à l'article 7.

[...]

3. Les États membres peuvent adopter une décision ou un acte distinct de nature administrative ou judiciaire ordonnant l'éloignement.

[...]»

6 Les articles 15 et 16 de la même directive sont libellés comme suit:

*«Article 15*

Rétention

1. À moins que d'autres mesures suffisantes, mais moins coercitives, puissent être appliquées efficacement dans un cas particulier, les États membres peuvent uniquement placer en rétention le ressortissant d'un pays tiers qui fait l'objet de procédures de retour afin de préparer le retour et/ou de procéder à l'éloignement, en particulier lorsque:

- a) il existe un risque de fuite, ou
- b) le ressortissant concerné d'un pays tiers évite ou empêche la préparation du retour ou de la procédure d'éloignement.

[...]

5. La rétention est maintenue aussi longtemps que les conditions énoncées au paragraphe 1 sont réunies et qu'il est nécessaire de garantir que l'éloignement puisse être mené à bien. Chaque État membre fixe une durée déterminée de rétention, qui ne peut pas dépasser six mois.

[...]

*Article 16*

Conditions de rétention

1. La rétention s'effectue en règle générale dans des centres de rétention spécialisés. Lorsqu'un État membre ne peut les placer dans un centre de rétention spécialisé et doit les placer dans un établissement pénitentiaire, les ressortissants de pays tiers placés en rétention sont séparés des prisonniers de droit commun.

[...]»

7 Selon l'article 20 de la directive 2008/115, les États membres devaient mettre en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à celle-ci au plus tard le 24 décembre 2010.

*Le droit italien*

8 Le décret législatif n° 286, du 25 juillet 1998, portant texte unique des dispositions concernant la réglementation de l'immigration et les règles relatives à la condition de l'étranger (supplément ordinaire à la GURI n° 191, du 18 août 1998), codifie les règles applicables dans la République italienne en matière d'immigration.

- 9 Ledit décret législatif a été modifié, notamment, par la loi n° 94, du 15 juillet 2009, portant dispositions en matière de sécurité publique (supplément ordinaire à la GURI n° 170, du 24 juillet 2009), ainsi que par le décret-loi n° 89/2011, du 23 juin 2011, portant dispositions urgentes aux fins de la mise en œuvre de la directive 2004/38/CE sur la libre circulation des ressortissants communautaires et de la transposition de la directive 2008/115/CE sur le retour des ressortissants de pays tiers en situation irrégulière (GURI n° 144, du 23 juin 2011), converti en loi par la loi n° 129, du 2 août 2011 (GURI n° 181, du 5 août 2011, p. 4).
- 10 Aux termes de l'article 10 bis du même décret législatif, tel qu'en vigueur depuis les modifications introduites par ladite loi n° 94, du 15 juillet 2009 (ci-après le «décret législatif n° 286/1998»):
- «1. Sauf si les faits sont constitutifs d'un délit plus grave, l'étranger qui entre ou séjourne sur le territoire de l'État en violation des dispositions du présent texte unique [...], est puni d'une amende de 5 000 à 10 000 euros. [...]
- [...]
4. Aux fins de l'exécution de l'expulsion de l'étranger dénoncé en vertu du paragraphe 1, la délivrance de l'autorisation prévue à l'article 13, paragraphe 3, par l'autorité judiciaire compétente pour constater ce délit n'est pas exigée. Le questore communique l'exécution de l'expulsion [...] à l'autorité judiciaire compétente pour constater le délit.
5. Le juge, ayant eu connaissance de l'exécution de l'expulsion [...] prononce un arrêt de non-lieu [...]
- [...]»
- 11 L'article 13 du décret législatif n° 286/1998, intitulé «Expulsion administrative», prévoit à ses paragraphes 2 à 5:
- «2. L'expulsion est décidée par le préfet, au cas par cas, lorsque l'étranger:
- [...]
- b) est resté sur le territoire de l'État [...] sans demander le titre de séjour dans le délai imparti [...]
- [...]
3. La décision d'expulsion est prise en toute hypothèse par décret motivé immédiatement exécutoire, même si une telle mesure est mise en cause par l'intéressé. Lorsque l'étranger fait l'objet d'une procédure pénale et qu'il ne se trouve pas en détention préventive, le questore demande, avant d'exécuter l'expulsion, l'autorisation d'exécuter cette expulsion à l'autorité judiciaire [...] Après avoir obtenu l'autorisation, le questore procède à l'expulsion selon les modalités prévues au paragraphe 4. [...] Dans l'attente de la décision sur cette demande d'autorisation, le questore peut placer l'étranger dans un centre de rétention temporaire, conformément à l'article 14.
- [...]
4. L'expulsion est effectuée par le questore par reconduite à la frontière par les forces de l'ordre:
- a) dans les cas prévus aux paragraphes 1 et 2, sous c), du présent article [...]
- b) en présence du risque de fuite visé au paragraphe 4 bis [...]
- [...]

- f) dans les cas prévus aux articles 15 et 16 et dans les autres cas dans lesquels l'expulsion de l'étranger a été prévue en tant que sanction pénale ou comme conséquence d'une sanction pénale; [...]

[...]

4 bis Le risque de fuite mentionné au paragraphe 4, sous b), est concrétisé par la présence d'au moins une des circonstances suivantes sur la base desquelles le préfet apprécie, au cas par cas, le risque que le ressortissant étranger puisse se soustraire à l'exécution volontaire de la décision d'expulsion:

- a) absence de passeport ou de tout autre document équivalent en cours de validité;

[...]

5. L'étranger destinataire d'une mesure d'expulsion, en l'absence des conditions pour sa reconduite immédiate à la frontière telles que prévues au paragraphe 4, peut demander au préfet, aux fins de l'exécution de l'expulsion, l'octroi d'un délai pour son départ volontaire [...] La questura, après avoir obtenu la preuve du retour effectif du ressortissant étranger, informe l'autorité judiciaire compétente pour constater la commission du délit prévu à l'article 10 bis, aux fins prévues au paragraphe 5 dudit article [...]

- 12 L'article 14, paragraphe 1, du décret législatif n° 286/1998 énonce:

«Lorsqu'il n'est pas possible d'exécuter immédiatement l'expulsion par la reconduite à la frontière ou le refoulement, en raison de situations transitoires qui font obstacle à la préparation du retour ou de l'éloignement, le questore décide de placer l'étranger en rétention pendant la durée strictement nécessaire dans le centre de rétention le plus proche [...]

- 13 L'article 16 dudit décret législatif, intitulé «Expulsion à titre de sanction de substitution ou en remplacement de la détention», dispose à son paragraphe 1:

«Lorsque le juge [...] prononce une condamnation pour le délit prévu à l'article 10 bis et en l'absence des situations visées à l'article 14, paragraphe 1, du présent texte unique, qui empêchent l'exécution immédiate de l'expulsion par la reconduite à la frontière par les forces de l'ordre, il a la faculté de substituer à la sanction une mesure d'expulsion pour une période d'au moins cinq ans [...]

### **Le litige au principal et les questions préjudicielles**

- 14 Le 4 mars 2010, à Lecce (Italie), un contrôle par la police de la présence sur le territoire italien de M. Mbaye, de nationalité sénégalaise, a fait apparaître que l'intéressé était entré illégalement sur ce territoire et n'était pas en possession d'un titre de séjour.
- 15 M. Mbaye a été déféré devant le Giudice di pace di Lecce pour cause de délit visé à l'article 10 bis du décret législatif n° 286/1998.
- 16 Cette juridiction s'interroge sur la question de savoir si ledit article 10 bis, lu conjointement avec les autres dispositions du décret législatif n° 286/1998 et, en particulier, avec l'article 16 de celui-ci, prive les normes et les procédures communes instaurées par la directive 2008/115 de leur effet utile. Elle se demande également si l'article 2, paragraphe 2, sous b), de cette dernière permet à la République italienne de soustraire à l'application desdites normes et procédures les ressortissants de pays tiers n'ayant commis aucun délit autre que celui de séjour irrégulier.
- 17 Dans ces conditions, le Giudice di pace di Lecce a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes:

- «1) L'article 2, paragraphe 2, sous b), de la [directive 2008/115] s'oppose-t-il à l'application de cette directive même en présence de la disposition de droit interne – article 10 bis du [décret législatif n° 286/1998] – qui sanctionne l'entrée et le séjour irrégulier par une mesure d'expulsion substitutive de la peine?
- 2) [La directive 2008/115] s'oppose[-t-elle] à la possibilité de sanctionner pénalement la simple présence de l'étranger sur le territoire national dans des conditions irrégulières, indépendamment de l'achèvement de la procédure administrative de retour prévue par la législation interne et ladite directive?»

### **Sur les questions préjudicielles**

- 18 En vertu de l'article 99 de son règlement de procédure, lorsque la réponse à une question posée à titre préjudiciel peut être clairement déduite de la jurisprudence, la Cour peut à tout moment, sur proposition du juge rapporteur, l'avocat général entendu, décider de statuer par voie d'ordonnance motivée.

#### *Sur la première question*

- 19 Ainsi qu'il ressort de la décision de renvoi, le Giudice di pace di Lecce demande, par sa première question, si les ressortissants de pays tiers poursuivis ou condamnés pour le délit de séjour irrégulier visé à l'article 10 bis du décret législatif n° 286/1998 et sanctionnés, le cas échéant, par l'expulsion visée par l'article 16 de ce décret législatif peuvent, au regard de ce seul délit de séjour irrégulier, être soustraits au champ d'application de la directive 2008/115 en vertu de l'article 2, paragraphe 2, sous b), de celle-ci.
- 20 La réponse à cette question découle clairement de la jurisprudence de la Cour.
- 21 En effet, la Cour a déjà eu l'occasion de juger que l'article 2, paragraphe 2, sous b), de la directive 2008/115 ne saurait, sous peine de priver celle-ci de son objet et de son effet contraignant, être interprété en ce sens qu'il serait loisible aux États membres de ne pas appliquer les normes et les procédures communes énoncées par ladite directive aux ressortissants de pays tiers n'ayant commis que l'infraction de séjour irrégulier (arrêt du 6 décembre 2011, Achughbadian, C-329/11, non encore publié au Recueil, point 41).
- 22 Il y a donc lieu de répondre à la première question que les ressortissants de pays tiers poursuivis ou condamnés pour le délit de séjour irrégulier prévu par la réglementation d'un État membre ne sauraient, au regard de ce seul délit de séjour irrégulier, être soustraits au champ d'application de la directive 2008/115 en vertu de l'article 2, paragraphe 2, sous b), de celle-ci.

#### *Sur la seconde question*

- 23 S'agissant de la seconde question, force est de constater que la réponse à celle-ci découle, elle aussi, clairement de la jurisprudence de la Cour.
- 24 Il convient de rappeler d'emblée qu'il ressort de cette jurisprudence que la directive 2008/115 ne s'oppose pas à ce que le droit d'un État membre qualifie le séjour irrégulier de ressortissants de pays tiers de délit et prévoie des sanctions pénales pour dissuader et réprimer la commission d'une telle infraction (arrêts Achughbadian, précité, point 28, et du 6 décembre 2012, Sagor, C-430/11, non encore publié au Recueil, point 31).
- 25 Cependant, ainsi que la Cour l'a également relevé, un État membre ne saurait appliquer une réglementation pénale susceptible de porter atteinte à l'application des normes et des procédures communes établies par la directive 2008/115 et de priver ainsi celle-ci de son effet utile (arrêts du 28

avril 2011, El Dridi, C-61/11 PPU, Rec. p. I-3015, point 55; Achughbabian, précité, point 39, et Sagor, précité, point 32).

- 26 Dans l'arrêt Sagor, précité, la Cour a examiné si une réglementation d'un État membre telle que le décret législatif n° 286/1998, dans la même version que celle applicable dans l'affaire faisant l'objet du présent renvoi préjudiciel, est susceptible de porter atteinte auxdites normes et procédures communes.
- 27 À cet égard, elle a considéré, tout d'abord, que l'adoption et l'exécution des mesures de retour visées par la directive 2008/115 ne sont pas retardées ou autrement entravées par la circonstance qu'une poursuite pénale telle que celle prévue par le décret législatif n° 286/1998 est pendante. En effet, le retour prévu aux articles 13 et 14 de ce décret législatif peut être réalisé indépendamment de cette poursuite pénale et sans que celle-ci doive avoir abouti. Cette constatation est corroborée par l'article 10 bis, paragraphe 5, dudit décret législatif, selon lequel le juge doit, après avoir pris connaissance du retour de l'intéressé, clôturer la procédure pénale par un arrêt de non-lieu (arrêt Sagor, précité, point 35).
- 28 La Cour a constaté, ensuite, que la possibilité que ladite poursuite pénale conduise à une peine d'amende n'est pas non plus susceptible d'entraver la procédure de retour établie par la directive 2008/115. En effet, l'infliction d'une peine pécuniaire n'empêche en aucune manière qu'une décision de retour soit prise et mise en œuvre dans le plein respect des conditions énoncées aux articles 6 à 8 de la directive 2008/115 et ne porte pas non plus atteinte aux normes communes en matière de privation de liberté énoncées aux articles 15 et 16 de cette directive (arrêt Sagor, précité, point 36).
- 29 Quant à la faculté offerte au juge pénal de remplacer la peine d'amende par une peine d'expulsion, la Cour a relevé qu'une telle faculté n'est pas non plus, en soi, interdite par la directive 2008/115. En effet, ainsi que le corrobore la définition souple de la notion de «décision de retour» figurant à l'article 3, point 4, de cette directive, celle-ci ne s'oppose pas à ce que la décision imposant l'obligation de retour soit, dans certaines hypothèses déterminées par l'État membre concerné, prise sous forme d'une décision judiciaire à caractère pénal. Par là même, rien dans la directive 2008/115 ne s'oppose à ce que l'éloignement visé à l'article 8, paragraphe 1, de cette directive soit réalisé dans le cadre d'une procédure pénale. Au demeurant, la circonstance qu'une peine d'expulsion, telle que celle prévue par la réglementation en cause au principal, comporte une obligation de retour immédiatement exécutoire et n'exige donc pas l'adoption ultérieure d'une décision séparée portant éloignement de l'intéressé ne se heurte pas non plus aux normes et aux procédures communes établies par la directive 2008/115, ainsi qu'en témoignent le libellé de l'article 6, paragraphe 6, de cette directive et le terme «peuvent» employé à l'article 8, paragraphe 3, de celle-ci (arrêt Sagor, précité, points 37 à 39).
- 30 Enfin, la Cour s'est prononcée sur le fait qu'une peine d'expulsion immédiatement exécutoire, telle que celle prévue à l'article 16 du décret législatif n° 286/1998, est caractérisée par l'absence de toute possibilité pour l'intéressé de se voir accorder un délai de départ volontaire au sens de l'article 7 de la directive 2008/115.
- 31 À ce sujet, la Cour a relevé, d'une part, que le paragraphe 4 de cet article 7 permet aux États membres de s'abstenir d'accorder un délai de départ volontaire, notamment, lorsqu'il existe un risque que l'intéressé s'enfuit pour se soustraire à la procédure de retour, et, d'autre part, que toute appréciation à cet égard doit se fonder sur un examen individuel du cas de l'intéressé (arrêt Sagor, précité, points 40 et 41).
- 32 Dès lors, la Cour en a conclu que la directive 2008/115 ne s'oppose pas à la réglementation d'un État membre, telle que celle en cause dans l'affaire au principal, réprimant le séjour irrégulier de ressortissants de pays tiers par une peine d'amende pouvant être remplacée par une peine d'expulsion, cette faculté de remplacement ne pouvant cependant être employée que si la situation de l'intéressé correspond à l'une de celles visées à l'article 7, paragraphe 4, de cette directive (arrêt Sagor, précité, points 47 et 48).

- 33 La réglementation nationale applicable dans l'affaire faisant l'objet du présent renvoi préjudiciel étant identique à celle en cause dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt Sagor, précité, ladite conclusion s'impose à titre de réponse à la seconde question préjudicielle.

### **Sur les dépens**

- 34 La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction de renvoi, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens.

Par ces motifs, la Cour (troisième chambre) dit pour droit:

- 1) **Les ressortissants de pays tiers poursuivis ou condamnés pour le délit de séjour irrégulier prévu par la réglementation d'un État membre ne sauraient, au regard de ce seul délit de séjour irrégulier, être soustraits au champ d'application 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 États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, en vertu de l'article 2, paragraphe 2, sous b), de celle-ci.**
- 2) **La directive 2008/115 ne s'oppose pas à la réglementation d'un État membre, telle que celle en cause dans l'affaire au principal, réprimant le séjour irrégulier de ressortissants de pays tiers par une peine d'amende pouvant être remplacée par une peine d'expulsion, cette faculté de remplacement ne pouvant cependant être employée que si la situation de l'intéressé correspond à l'une de celles visées à l'article 7, paragraphe 4, de cette directive.**

Signatures

---

\* Langue de procédure: l'italien.