

# Cour de cassation

## Avis n° 9002 du 5 juin 2012 de la Chambre criminelle

### Avis

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, composée conformément à l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, en son audience publique tenue au Palais de Justice à PARIS, le vingt-deux mai deux mille douze, a rendu l'avis suivant :

Vu la demande d'avis formulée le 3 avril 2012 par la première chambre civile à l'occasion de l'examen des pourvois B1119250, Q1121792, R1119378, C1119251, N1130530, D1130384, Q11130371 et ainsi libellée : "A la lumière des arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne du 28 avril 2011(El Dridi) et du 6 décembre 2011 (Achugbabian) ainsi que, d'une part, de l'article 63 du code de procédure pénale dans sa version antérieure à celle issue de la loi du 14 avril 2011, d'autre part, des articles 62-2 et 67 du code de procédure pénale dans leur rédaction actuellement en vigueur, un ressortissant d'un Etat tiers à l'Union européenne peut-il être placé en garde à vue, sur le fondement du seul article L. 621-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile( CESEDA) ?" ;

### **Vu la communication faite au procureur général ;**

Vu la directive 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 situation irrégulière ;

### **Vu les arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne du 28 avril 2011(El Dridi) et du 6 décembre 2011 (Achugbabian) ;**

Sur le rapport de M. Guérin, conseiller, les observations de Me Spinosi, et les conclusions de M. l'avocat général Mathon, Me Spinosi ayant eu la parole en dernier ;

A émis l'avis suivant :

“Il résulte de l'article 62-2 du code de procédure pénale issu de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 qu'une mesure de garde à vue ne peut être décidée par un officier de police judiciaire que s'il existe des raisons plausibles de soupçonner que la personne concernée a commis ou tenté de commettre un crime ou un délit puni d'emprisonnement ; qu'en outre, la mesure doit obéir à l'un des objectifs nécessaires à la conduite de la procédure pénale engagée ; qu'à la suite de l'entrée en application de la directive du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants d'Etats tiers en séjour irrégulier, telle qu'interprétée par la Cour de justice de l'Union européenne, le ressortissant d'un Etat tiers mis en cause, pour le seul délit prévu par l'article L. 621-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers, n'encourt pas l'emprisonnement lorsqu'il n'a pas été soumis préalablement aux mesures coercitives visées à l'article 8 de ladite directive ; qu'il ne peut donc être placé en garde à vue à l'occasion d'une procédure diligentée de ce seul chef ;

Pour les mêmes raisons, il apparaît que le ressortissant d'un Etat tiers ne pouvait, dans l'état du droit antérieur à l'entrée en vigueur de la loi du 14 avril 2011, être placé en garde à vue à l'occasion d'une procédure diligentée pour entrée ou séjour irréguliers selon la procédure de flagrant délit, le placement en garde à vue n'étant possible, en application des articles 63 et 67 du code de procédure pénale alors en vigueur, qu'à l'occasion des enquêtes sur les délits punis d'emprisonnement. Le même principe devait prévaloir lorsque l'enquête était menée selon d'autres formes procédurales.”

ORDONNE la transmission du dossier et de l'avis à la première chambre

---

**Président : M. Louvel**

**Rapporteur : M. Guérin, conseiller**

**Avocat général : M. Mathon**

**Avocat(s) : Me Spinosi**