

---

QUESTION PRIORITAIRE  
de  
CONSTITUTIONNALITE

---

Audience publique du **29 juin 2010**

NON-LIEU A RENVOI

M. LAMANDA, premier président

Arrêt n° 12132 F-P+B

Affaire n° M 10-40.001

REPUBLIQUE FRANCAISE

---

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

---

LA COUR DE CASSATION a rendu l'arrêt suivant :

Vu l'arrêt avant dire droit du 16 avril 2010 posant deux questions préjudicielles à la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) ;

Vu l'arrêt de la CJUE du 22 juin 2010 ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, composée conformément aux articles L. 23-6 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, R. 461-2, R. 461-4 et R. 461-5 du code de l'organisation judiciaire, en l'audience publique du 28 juin 2010, où étaient présents : M. Lamanda, premier président, Mmes Favre, Collomp, MM. Lacabarats, Louvel, Charruault, Loriferne, présidents, M. Falcone, conseiller rapporteur, M. Bague, conseiller, M. Domingo, avocat général, M. Costerg, greffier ;

Sur le rapport de M. Falcone, conseiller, assisté de M. Borzeix, auditeur au Service de documentation, des études et du rapport de la Cour de cassation, les observations de la SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat de M. Melki, l'avis oral de M. Domingo, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu que M. Melki, de nationalité algérienne, en situation irrégulière en France, a fait l'objet, en application de l'article 78-2, alinéa 4, du code de procédure pénale, d'un contrôle de police dans la zone comprise entre la frontière terrestre de la France avec la Belgique et une ligne tracée à 20 kilomètres en deçà ; que, le 23 mars 2010, le préfet du Nord lui a notifié un arrêté de reconduite à la frontière et une décision de maintien en rétention dans des locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire ; que, devant le juge des libertés et de la détention de Lille, saisi par le préfet d'une demande de prolongation de cette rétention, M. Melki a déposé un mémoire posant une question prioritaire de constitutionnalité et soutenu que l'article 78-2, alinéa 4, du code de procédure pénale portait atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution ;

Attendu que, le 25 mars 2010, le juge des libertés et de la détention de Lille a ordonné la transmission à la Cour de cassation de la question suivante : *"l'article 78-2, alinéa 4, porte-t-il atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution de la République française ?"* et prolongé de la rétention de M. Melki pour une durée de quinze jours ; que cette ordonnance a été reçue à la Cour de cassation le 29 mars 2010 ;

Attendu que, pour soutenir que l'article 78-2, alinéa 4, du code de procédure pénale est contraire à la Constitution, le demandeur invoque l'article 88-1 de celle-ci qui dispose que *"la République participe à l'Union européenne constituée d'Etats qui ont choisi librement d'exercer en commun certaines de leurs compétences en vertu du traité sur l'Union européenne et du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, tels qu'ils résultent du traité signé à Lisbonne le 13 décembre 2007"* ;

Qu'il fait valoir que les engagements résultant du Traité de Lisbonne, dont celui concernant la libre circulation des personnes, ont une valeur constitutionnelle au regard de l'article 88-1 de la Constitution, que l'article 78-2, alinéa 4, du code de procédure pénale qui autorise des contrôles aux frontières intérieures des Etats membres est contraire au principe de libre circulation des personnes posé par l'article 67 du Traité de Lisbonne qui prévoit que l'Union assure l'absence de contrôles des personnes aux frontières intérieures ; qu'il en déduit que l'article 78-2, alinéa 4, du code de procédure pénale est contraire à la Constitution ;

Attendu que, par arrêt avant dire droit du 16 avril 2010, la Cour de cassation, constatant qu'était ainsi posée la question de la conformité de l'article 78-2, alinéa 4, du code de la procédure pénale à la fois au droit de l'Union et à la Constitution de la République française, a posé deux questions préjudicielles à la Cour de justice de l'Union européenne ;

Attendu, premièrement, que la CJUE a dit pour droit que l'article 267 TFUE s'oppose à une législation d'un Etat membre qui instaure une procédure incidente de contrôle de constitutionnalité des lois nationales, pour autant que le caractère prioritaire de cette procédure a pour conséquence d'empêcher (...) les juridictions nationales d'exercer leur faculté ou de satisfaire à leur obligation de saisir la Cour de questions préjudicielles ; qu'en revanche cet article ne s'oppose pas à une telle législation nationale pour autant que les juridictions restent libres :

- de saisir, à tout moment de la procédure qu'elles jugent approprié, et même à l'issue de la procédure incidente de contrôle de constitutionnalité, la CJUE de toute question préjudicielle qu'elles jugent nécessaire,

- d'adopter toute mesure nécessaire afin d'assurer la protection juridictionnelle provisoire des droits conférés par l'ordre juridique de l'Union, et

- de laisser inappliquée, à l'issue d'une telle procédure incidente, la disposition législative nationale en cause si elles la jugent contraire aux droits de l'Union ;

Attendu que le juge national chargé d'appliquer, dans le cadre de sa compétence, les dispositions du droit de l'Union, a l'obligation d'assurer le plein effet de ces normes en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire de la législation nationale, même postérieure, sans qu'il ait à demander ou à attendre l'élimination préalable de celle-ci par voie législative ou par tout autre procédé constitutionnel ;

Attendu que, dans l'hypothèse particulière où le juge est saisi d'une question portant à la fois sur la constitutionnalité et la conventionnalité d'une disposition législative, il lui appartient de mettre en oeuvre, le cas échéant, les mesures provisoires ou conservatoires propres à assurer la protection juridictionnelle des droits conférés par l'ordre juridique européen ; qu'en cas d'impossibilité de satisfaire à cette exigence, comme c'est le cas de la Cour de cassation, devant laquelle la procédure ne permet pas de recourir à de telles mesures, le juge doit se prononcer sur la conformité de la disposition critiquée au regard du droit de l'Union en laissant alors

inappliquées les dispositions de l'ordonnance du 7 novembre 1958 modifiée prévoyant une priorité d'examen de la question de constitutionnalité ;

Attendu, deuxièmement, que la Cour de justice de l'Union européenne a également dit pour droit que l'article 67, paragraphe 2, TFUE ainsi que les articles 20 et 21 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 (code frontières Schengen), s'opposent à une législation nationale conférant aux autorités de police de l'Etat membre concerné la compétence de contrôler, uniquement dans une zone de 20 kilomètres à partir de la frontière terrestre de cet Etat avec les parties à la convention d'application de l'accord de Schengen, du 14 juin 1985, entre les gouvernements des Etats de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes, signé à Schengen (Luxembourg) le 19 juin 1990, l'identité de toute personne, indépendamment du comportement de celle-ci et des circonstances particulières établissant un risque d'atteinte à l'ordre public, en vue de vérifier le respect des obligations de détention, de port et de présentation des titres et documents prévus par la loi, sans prévoir l'encadrement nécessaire de cette compétence garantissant que l'exercice pratique de ladite compétence ne puisse pas revêtir un effet équivalent à celui des vérifications aux frontières ;

Que, dès lors que l'article 78-2, alinéa 4, du code de procédure pénale n'est assorti d'aucune disposition offrant une telle garantie, il appartient au juge des libertés et de la détention d'en tirer les conséquences au regard de la régularité de la procédure dont il a été saisi, sans qu'il y ait lieu de renvoyer au Conseil constitutionnel la question posée ;

PAR CES MOTIFS :

DIT N'Y AVOIR LIEU A RENVOYER au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, et prononcé par le premier président en son audience publique du vingt-neuf juin deux mille dix.

LE CONSEILLER RAPPORTEUR

LE PREMIER PRESIDENT

LE GREFFIER