



## Recueil de la jurisprudence

ARRÊT DE LA COUR (cinquième chambre)

17 septembre 2020 \*

« Renvoi préjudiciel – Espace de liberté, de sécurité et de justice – Retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier – Directive 2008/115/CE – Article 11 – Interdiction d’entrée – Ressortissant d’un pays tiers à l’égard duquel une telle interdiction a été prononcée, mais qui n’a jamais quitté l’État membre concerné – Réglementation nationale prévoyant une peine d’emprisonnement pour le séjour de ce ressortissant dans cet État membre alors qu’il a connaissance de l’interdiction d’entrée émise à son égard »

Dans l’affaire C-806/18,

ayant pour objet une demande de décision préjudicielle au titre de l’article 267 TFUE, introduite par le Hoge Raad der Nederlanden (Cour suprême des Pays-Bas), par décision du 27 novembre 2018, parvenue à la Cour le 20 décembre 2018, dans la procédure pénale contre

**JZ**

LA COUR (cinquième chambre),

composée de M. E. Regan, président de chambre, MM. I. Jarukaitis, E. Juhász, M. Ilešič (rapporteur) et C. Lycourgos, juges,

avocat général : M. M. Szpunar,

greffier : M<sup>me</sup> M. Ferreira, administratrice principale,

vu la procédure écrite et à la suite de l’audience du 6 février 2020,

considérant les observations présentées :

- pour JZ, par M<sup>es</sup> S. J. van der Woude et J. P. W. Temminck Tuinstra, advocaten,
- pour le gouvernement néerlandais, par M<sup>mes</sup> M. K. Bulterman et M. H. S. Gijzen ainsi que par M. J. Langer, en qualité d’agents,
- pour le gouvernement tchèque, par MM. M. Smolek et J. Vlácil ainsi que par M<sup>mes</sup> A. Brabcová et A. Pagáčová, en qualité d’agents,
- pour le gouvernement allemand, par M. R. Kanitz, en qualité d’agent,
- pour la Commission européenne, par M<sup>me</sup> C. Cattabriga et M. R. Troosters, en qualité d’agents,

ayant entendu l’avocat général en ses conclusions à l’audience du 23 avril 2020,

\* Langue de procédure : le néerlandais.

rend le présent

### Arrêt

- 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 2008, L 348, p. 98).
- 2 Cette demande a été présentée dans le cadre d'une procédure pénale engagée contre JZ, né en Algérie en 1969 et qui serait ressortissant de ce pays tiers, au motif qu'il a séjourné aux Pays-Bas le 21 octobre 2015 alors qu'il savait qu'une interdiction d'entrée avait été prononcée à son égard par une décision adoptée le 19 mars 2013.

### Le cadre juridique

#### *Le droit de l'Union*

- 3 Les considérants 2, 4 et 14 de la directive 2008/115 énoncent :
  - « (2) Le Conseil européen de Bruxelles des 4 et 5 novembre 2004 a recommandé la mise en place d'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.

[...]

  - (4) Il est nécessaire de fixer des règles claires, transparentes et équitables afin de définir une politique de retour efficace, constituant un élément indispensable d'une politique migratoire bien gérée.

[...]

  - (14) Il y a lieu de conférer une dimension européenne aux effets des mesures nationales de retour par l'instauration d'une interdiction d'entrée excluant toute entrée et tout séjour sur le territoire de l'ensemble des États membres. La durée de l'interdiction d'entrée devrait être fixée en tenant dûment compte de toutes les circonstances propres à chaque cas et ne devrait normalement pas dépasser cinq ans. Dans ce contexte, il convient de tenir particulièrement compte du fait que le ressortissant concerné d'un pays tiers a déjà fait l'objet de plus d'une décision de retour ou d'éloignement ou qu'il a déjà pénétré sur le territoire d'un État membre alors qu'il faisait l'objet d'une interdiction d'entrée. »
- 4 L'article 1<sup>er</sup> de la directive 2008/115, intitulé « Objet », prévoit :

« La présente directive fixe les normes et procédures communes à appliquer dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, conformément aux droits fondamentaux en tant que principes généraux du droit [de l'Union] ainsi qu'au droit international, y compris aux obligations en matière de protection des réfugiés et de droits de l'homme. »

5 L'article 3 de cette directive, intitulé « Définitions », énonce :

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

[...]

- 2) "séjour irrégulier" : la présence sur le territoire d'un État membre d'un ressortissant d'un pays tiers qui ne remplit pas, ou ne remplit plus, les conditions d'entrée énoncées à l'article 5 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) (JO 2006, L 105, p. 1)], ou d'autres conditions d'entrée, de séjour ou de résidence dans cet État membre ;
- 3) "retour" : le fait, pour le ressortissant d'un pays tiers, de rentrer – que ce soit par obtempération volontaire à une obligation de retour ou en y étant forcé – dans :
  - son pays d'origine, ou
  - un pays de transit conformément à des accords ou autres arrangements de réadmission [de l'Union] ou bilatéraux, ou
  - un autre pays tiers dans lequel le ressortissant concerné d'un pays tiers décide de retourner volontairement et sur le territoire duquel il sera admis ;
- 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) "éloignement" : l'exécution de l'obligation de retour, à savoir le transfert physique hors de l'État membre ;
- 6) "interdiction d'entrée" : une décision ou un acte de nature administrative ou judiciaire interdisant l'entrée et le séjour sur le territoire des États membres pendant une durée déterminée, qui accompagne une décision de retour ;

[...]

- 8) "départ volontaire" : l'obtempération à l'obligation de retour dans le délai imparti à cette fin dans la décision de retour ;

[...] »

6 L'article 6 de ladite directive, intitulé « Décision de retour », prévoit :

« 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, conformément à leur législation nationale, sans préjudice des garanties procédurales offertes au titre du chapitre III ainsi que d'autres dispositions pertinentes du droit [de l'Union] et du droit national. »

7 L'article 7 de la même directive, intitulé « Départ volontaire », dispose :

« 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. »

8 L'article 8 de la directive 2008/115, intitulé « Éloignement », prévoit :

« 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.

[...] »

9 L'article 11 de cette directive, intitulé « Interdiction d'entrée », énonce :

« 1. Les décisions de retour sont assorties d'une interdiction d'entrée :

a) si aucun délai n'a été accordé pour le départ volontaire, ou

b) si l'obligation de retour n'a pas été respectée.

Dans les autres cas, les décisions de retour peuvent être assorties d'une interdiction d'entrée.

2. La durée de l'interdiction d'entrée est fixée en tenant dûment compte de toutes les circonstances propres à chaque cas et ne dépasse pas cinq ans en principe. Elle peut cependant dépasser cinq ans si le ressortissant d'un pays tiers constitue une menace grave pour l'ordre public, la sécurité publique ou la sécurité nationale.

3. Les États membres examinent la possibilité de lever ou de suspendre une interdiction d'entrée lorsqu'un ressortissant d'un pays tiers faisant l'objet d'une telle interdiction décidée conformément au paragraphe 1, deuxième alinéa, peut démontrer qu'il a quitté le territoire d'un État membre en totale conformité avec une décision de retour.

[...] »

- 10 En vertu de l'article 20 de ladite directive, 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 néerlandais*

#### *La Vw*

- 11 La Wet tot algehele herziening van de Vreemdelingenwet (Vreemdelingenwet 2000) (loi sur les étrangers de 2000), du 23 novembre 2000 (Stb. 2000, n° 495), telle que modifiée avec effet au 31 décembre 2011 aux fins de la transposition de la directive 2008/115 dans le droit néerlandais (ci-après la « Vw »), prévoit, à son article 61, paragraphe 1, que le ressortissant d'un pays tiers qui n'est pas, ou qui n'est plus, en situation de séjour régulier doit quitter le territoire du Royaume des Pays-Bas de sa propre initiative dans le délai fixé à l'article 62 de la Vw, dont les paragraphes 1 et 2 transposent l'article 7, paragraphes 1 et 4, de la directive 2008/115.
- 12 L'article 66 a de la Vw, qui a pour objet de transposer l'article 11, paragraphe 2, de la directive 2008/115 dans le droit néerlandais, prévoit, à son paragraphe 1, qu'une décision d'interdiction d'entrée est prise à l'encontre du ressortissant d'un pays tiers qui n'a pas quitté le territoire du Royaume des Pays-Bas de sa propre initiative dans le délai imparti.
- 13 En vertu de l'article 66 a, paragraphe 4, de la Vw, l'interdiction d'entrée est d'une durée déterminée, de cinq ans au maximum, sauf si le ressortissant d'un pays tiers constitue une menace grave pour l'ordre public, la sécurité publique ou la sécurité nationale. Cette durée est calculée à partir de la date à laquelle le ressortissant d'un pays tiers a effectivement quitté le territoire du Royaume des Pays-Bas.
- 14 Aux termes de l'article 66 a, paragraphe 7, de la Vw, le ressortissant d'un pays tiers qui fait l'objet d'une interdiction d'entrée ne peut en aucun cas séjourner régulièrement sur le territoire du Royaume des Pays-Bas dans l'un des cas suivants :
- « a) s'il a fait l'objet d'une décision de condamnation, devenue définitive, en raison d'une infraction pour laquelle il encourt une peine d'emprisonnement de trois ans ou plus ;
  - b) s'il constitue un danger pour l'ordre public ou la sécurité nationale ;
  - c) s'il constitue une menace grave, au sens du paragraphe 4, ou
  - d) si tout séjour doit lui être refusé en vertu d'un traité, ou dans l'intérêt des relations internationales du Royaume des Pays-Bas ».

#### *Le code pénal*

- 15 En vertu de l'article 197 du Wetboek van Strafrecht (code pénal), dans sa version résultant de la loi du 15 décembre 2011 (Stb. 2011, n° 663) (ci-après le « code pénal »), le ressortissant d'un pays tiers qui séjourne sur le territoire du Royaume des Pays-Bas alors qu'il sait ou qu'il a des raisons sérieuses de croire qu'il a, sur le fondement d'une disposition légale, été déclaré « indésirable », ou qu'il a fait l'objet d'une interdiction d'entrée en application de l'article 66 a, paragraphe 7, de la Vw, est notamment susceptible de se voir infliger une peine d'emprisonnement d'une durée maximale de six mois.

## Le litige au principal et la question préjudicielle

- 16 Par une décision du 14 avril 2000, JZ a été déclaré « indésirable », en application de la législation nationale en vigueur à l'époque.
- 17 Par une décision du Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie (secrétaire d'État à la Sécurité et à la Justice, Pays-Bas), du 19 mars 2013, la déclaration dont JZ avait ainsi fait l'objet a été levée à la demande de l'intéressé, à la suite de l'entrée en vigueur des dispositions transposant la directive 2008/115 dans le droit néerlandais. Cependant, cette décision énonce l'obligation pour l'intéressé de quitter immédiatement le territoire du Royaume des Pays-Bas, précisant que, en vertu du droit néerlandais, la notification de ladite décision vaut « décision de retour », au sens de l'article 6 de cette directive. En outre, la même décision prononce à l'égard de JZ une interdiction d'entrée pour une durée de cinq ans, au motif que celui-ci a fait l'objet de plusieurs décisions de condamnation pénales.
- 18 Le 21 octobre 2015, il a été constaté que, en violation de la décision du 19 mars 2013, JZ avait séjourné à Amsterdam (Pays-Bas).
- 19 Ayant été condamné en première instance pour cette infraction, en application de l'article 197 du code pénal, JZ a fait valoir en appel, devant le Gerechtshof Amsterdam (cour d'appel d'Amsterdam, Pays-Bas), que cet article visait uniquement à incriminer le séjour effectué en violation d'une interdiction d'entrée, laquelle, toutefois, ne produirait des effets juridiques que lorsque l'intéressé a quitté le territoire des États membres. Or, étant donné que JZ n'aurait pas quitté le territoire du Royaume des Pays-Bas après que l'interdiction d'entrée a été prise à son égard, les éléments constitutifs de ladite infraction ne seraient pas réunis, de telle sorte qu'il ne pourrait se voir infliger une peine, en application dudit article du code pénal.
- 20 Par un arrêt du 4 mai 2017, le Gerechtshof Amsterdam (cour d'appel d'Amsterdam) a néanmoins condamné JZ, en application du même article du code pénal, à une peine d'emprisonnement de deux mois.
- 21 JZ a formé un pourvoi en cassation contre cet arrêt devant la juridiction de renvoi, le Hoge Raad der Nederlanden (Cour suprême des Pays-Bas). Ce dernier observe que, par l'arrêt du 26 juillet 2017, *Ouhrami* (C-225/16, EU:C:2017:590), la Cour a notamment jugé qu'une interdiction d'entrée ne produit ses effets juridiques qu'à partir de la date à laquelle le ressortissant d'un pays tiers est effectivement retourné dans son pays d'origine ou dans un autre pays tiers. Une partie de la doctrine en tirerait la conséquence qu'il n'est pas possible de poursuivre, sur le fondement de l'article 197 du code pénal, un ressortissant d'un pays tiers qui n'est pas encore effectivement retourné dans son pays d'origine ou dans un autre pays tiers. En revanche, selon une autre partie de la doctrine, cet arrêt ne pourrait faire l'objet d'une telle interprétation, dès lors que cet article du code pénal ne ferait référence qu'à la date à laquelle l'interdiction d'entrée est prise et au fait que le ressortissant d'un pays tiers en a eu connaissance.
- 22 Dans ces conditions, le Hoge Raad der Nederlanden (Cour suprême des Pays-Bas) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour la question préjudicielle suivante :

« Dans un contexte où il est constant, d'une part, qu'un ressortissant d'un pays tiers ne séjourne pas de manière régulière aux Pays-Bas au regard du droit néerlandais et, d'autre part, que les démarches de la procédure de retour prévue par la directive [2008/115] ont été accomplies, mais sans qu'il y ait de retour effectif, une règle du droit national qui sanctionne le séjour d'un ressortissant d'un pays tiers sur le territoire des Pays-Bas après qu'une interdiction d'entrée a été prise à son égard, au titre de l'article 66 a, paragraphe 7, de la [Vw], est-elle conforme au droit de l'Union et, en particulier, à l'appréciation de la Cour [...] qui, dans l'arrêt du 26 juillet 2017, *Ouhrami* (C-225/16, EU:C:2017:590,

point 49), a jugé que l'interdiction d'entrée visée à l'article 11 de cette directive ne produit des "effets juridiques" qu'à partir de la date à laquelle le ressortissant d'un pays tiers est retourné dans son pays d'origine ou dans un autre pays tiers ? »

### Sur la question préjudicielle

- 23 Par sa question, la juridiction de renvoi cherche, en substance, à savoir si la directive 2008/115, et notamment l'article 11 de celle-ci, doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à la réglementation d'un État membre qui prévoit qu'une peine d'emprisonnement peut être prononcée à l'égard du ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier pour lequel la procédure de retour établie par cette directive a été menée à son terme, sans pour autant que l'intéressé ait effectivement quitté le territoire des États membres, lorsque le comportement incriminé est défini comme visant le séjour irrégulier en connaissance d'une interdiction d'entrée, prononcée notamment en raison des antécédents pénaux de l'intéressé ou du danger qu'il représente pour l'ordre public ou la sécurité nationale. Dans ce contexte, la juridiction de renvoi s'interroge notamment sur les conséquences à tirer de l'arrêt du 26 juillet 2017, *Ouhrami* (C-225/16, EU:C:2017:590).
- 24 À cet égard, en premier lieu, il importe de rappeler que, aux termes de son considérant 2, la directive 2008/115 poursuit la mise en place d'une politique efficace d'éloignement et de rapatriement fondée sur des normes communes, afin que les personnes concernées soient rapatriées d'une façon humaine et dans le respect intégral de leurs droits fondamentaux ainsi que de leur dignité. Le considérant 4 de cette directive précise à cet égard qu'une telle politique de retour efficace constitue un élément indispensable d'une politique migratoire bien gérée. Ainsi qu'il résulte tant de son intitulé que de son article 1<sup>er</sup>, la directive 2008/115 établit à cette fin des « normes et procédures communes » qui doivent être appliquées par chaque État membre au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (arrêts du 28 avril 2011, *El Dridi*, C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, points 31 et 32, ainsi que du 30 mai 2013, *Arslan*, C-534/11, EU:C:2013:343, point 42).
- 25 La directive 2008/115 ne porte toutefois que sur le retour de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier et n'a donc pas pour objet d'harmoniser dans leur intégralité les règles des États membres relatives au séjour des étrangers. Par conséquent, cette directive ne s'oppose pas à ce que le droit d'un État membre qualifie le séjour irrégulier de délit et prévoit des sanctions pénales pour dissuader et réprimer la commission d'une telle infraction (arrêts du 6 décembre 2011, *Achughbajian*, C-329/11, EU:C:2011:807, point 28, et du 6 décembre 2012, *Sagor*, C-430/11, EU:C:2012:777, point 31).
- 26 Cependant, selon une jurisprudence constante, un État membre ne saurait appliquer une réglementation pénale susceptible de mettre en péril la réalisation des objectifs poursuivis par la directive 2008/115 et, partant, de priver celle-ci de son effet utile. En effet, si, en principe, la législation pénale et les règles de procédure pénale relèvent de la compétence des États membres, ce domaine du droit peut néanmoins être affecté par le droit de l'Union. Dès lors, nonobstant la circonstance que ni l'article 63, premier alinéa, point 3, sous b), CE, disposition qui a été reprise à l'article 79, paragraphe 2, sous c), TFUE, ni la directive 2008/115, adoptée notamment sur le fondement de cette disposition du traité CE, n'excluent la compétence pénale des États membres dans le domaine de l'immigration clandestine et du séjour irrégulier, ces derniers doivent aménager leur législation dans ce domaine de manière à assurer le respect du droit de l'Union (voir, en ce sens, arrêts du 28 avril 2011, *El Dridi*, C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, points 53 à 55 ; du 6 décembre 2011, *Achughbajian*, C-329/11, EU:C:2011:807, point 33, ainsi que du 6 décembre 2012, *Sagor*, C-430/11, EU:C:2012:777, point 32).
- 27 La Cour a ainsi jugé que la directive 2008/115 s'oppose à une réglementation d'un État membre réprimant le séjour irrégulier par des sanctions pénales, pour autant que celle-ci permet l'emprisonnement d'un ressortissant d'un pays tiers qui, tout en séjournant irrégulièrement sur le territoire dudit État membre et n'étant pas disposé à quitter ce territoire volontairement, n'a pas été

soumis aux mesures coercitives visées à l'article 8 de cette directive et n'a pas, en cas de placement en rétention en vue de la préparation et de la réalisation de son éloignement, vu expirer la durée maximale de cette rétention (arrêt du 6 décembre 2011, Achughbabian, C-329/11, EU:C:2011:807, point 50).

- 28 La Cour a toutefois précisé que cela n'exclut pas la faculté pour les États membres d'adopter ou de maintenir des dispositions, le cas échéant de caractère pénal, réglant, dans le respect des principes de la directive 2008/115 et de son objectif, la situation dans laquelle les mesures coercitives n'ont pas permis de parvenir à l'éloignement d'un ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier. Par conséquent, cette directive ne s'oppose pas à une réglementation nationale permettant l'emprisonnement d'un ressortissant d'un pays tiers auquel la procédure de retour établie par ladite directive a été appliquée et qui séjourne irrégulièrement sur le territoire de l'État membre concerné sans motif justifié de non-retour (arrêt du 6 décembre 2011, Achughbabian, C-329/11, EU:C:2011:807, points 46, 48 et 50).
- 29 Partant, il convient de constater que, en application de cette jurisprudence, le Royaume des Pays-Bas peut, en principe, prévoir dans sa réglementation la possibilité d'infliger à un ressortissant d'un pays tiers une peine d'emprisonnement dans une situation telle que celle en cause au principal, dans laquelle, selon les indications figurant dans la demande de décision préjudicielle, la procédure de retour établie par la directive 2008/115 a été menée à son terme, mais l'intéressé continue à séjourner irrégulièrement sur son territoire sans motif justifié de non-retour.
- 30 En second lieu, il convient d'examiner la question de savoir s'il est compatible avec la directive 2008/115 que le comportement qui rend punissable un tel séjour irrégulier d'un ressortissant d'un pays tiers après l'accomplissement infructueux de la procédure de retour soit défini par rapport à la connaissance par ce ressortissant d'une interdiction d'entrée prononcée à son égard, notamment en raison de ses antécédents pénaux ou du danger qu'il représente pour l'ordre public ou la sécurité nationale.
- 31 Il y a lieu de relever, à cet égard, que, aux termes de l'article 11, paragraphe 1, de la directive 2008/115, les décisions de retour sont assorties d'une interdiction d'entrée si aucun délai n'a été accordé pour le départ volontaire, ou si l'obligation de retour n'a pas été respectée. Dans les autres cas, ces décisions de retour peuvent être assorties d'une telle interdiction d'entrée.
- 32 Aux points 45 à 51 de l'arrêt du 26 juillet 2017, Ouhrami (C-225/16, EU:C:2017:590), dont la juridiction de renvoi s'interroge sur la portée, la Cour a relevé, en substance, qu'il découle à la fois de l'utilisation de l'expression « interdiction d'entrée », du libellé de l'article 3, points 4 et 6, de la directive 2008/115, du libellé et de la finalité de cet article 11, paragraphe 1, ainsi que de l'économie de cette directive, qui établit une distinction claire entre, d'une part, la décision de retour et une éventuelle décision d'éloignement et, d'autre part, l'interdiction d'entrée, qu'une telle interdiction est censée compléter une décision de retour, en interdisant à l'intéressé pour une durée déterminée après son « retour », et donc après son départ du territoire des États membres, d'entrer à nouveau sur ce territoire et d'y séjourner ensuite. Une éventuelle interdiction d'entrée constitue ainsi un moyen destiné à accroître l'efficacité de la politique de l'Union en matière de retour, en garantissant que, pendant une certaine période après l'éloignement d'un ressortissant d'un pays tiers dont le séjour est irrégulier, celui-ci ne pourra plus légalement revenir sur le territoire des États membres. La prise d'effet d'une telle interdiction suppose par conséquent que l'intéressé a, au préalable, quitté ce territoire.
- 33 Il en résulte que, jusqu'au moment de l'exécution volontaire ou forcée de l'obligation de retour, le séjour irrégulier d'un ressortissant d'un pays tiers est régi par la décision de retour et non pas par l'interdiction d'entrée, laquelle ne produit ses effets qu'à partir du moment où ce ressortissant quitte effectivement le territoire des États membres.

- 34 Il y a lieu ainsi de constater que, dans une situation telle que celle en cause au principal, dans laquelle l'intéressé n'a pas quitté les Pays-Bas à la suite de l'adoption de la décision de retour et que l'obligation de retour, prescrite par celle-ci, n'a, par conséquent, jamais été exécutée, cet intéressé se trouve dans une situation illégale résultant d'un séjour irrégulier initial, et non pas d'un séjour irrégulier ultérieur qui serait la conséquence d'une infraction à une interdiction d'entrée, au sens de l'article 11 de la directive 2008/115 (voir, en ce sens, arrêt du 26 juillet 2017, *Ouhrami*, C-225/16, EU:C:2017:590, point 55).
- 35 Dans une telle situation, l'intéressé ne saurait être puni pour violation d'une interdiction d'entrée, une telle violation faisant précisément défaut.
- 36 Or, selon JZ, il résulte notamment de la genèse de l'article 197 du code pénal que cette disposition ne vise à sanctionner que la violation d'une interdiction d'entrée et non pas un séjour irrégulier initial. Si tel devait effectivement être le cas, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de déterminer, la directive 2008/115, et, en particulier, l'article 11 de celle-ci, s'opposerait à ce que ladite disposition nationale soit appliquée dans une situation telle que celle en cause au principal, dans laquelle l'intéressé n'a jamais quitté le territoire des États membres.
- 37 En revanche, selon le gouvernement néerlandais, l'article 197 du code pénal vise à sanctionner tout séjour irrégulier d'un ressortissant d'un pays tiers en connaissance du prononcé d'une interdiction d'entrée à son égard, indépendamment du point de savoir si cette interdiction a effectivement été violée par le ressortissant concerné. En effet, le législateur néerlandais aurait décidé d'incriminer, par cette disposition, le « séjour irrégulier qualifié », à savoir tout séjour irrégulier par un ressortissant d'un pays tiers qui sait ou a de sérieuses raisons de croire qu'il a fait l'objet d'une interdiction d'entrée en application de l'article 66 a, paragraphe 7, de la *Vw*, tandis que le « séjour irrégulier simple » ne serait pas sanctionné par le droit néerlandais. Cet article 66 a, paragraphe 7, s'applique lorsque l'intéressé a fait l'objet d'une décision de condamnation, devenue définitive, en raison de la commission d'une infraction pour laquelle il encourt une peine d'emprisonnement de trois ans ou plus, lorsqu'il constitue un danger pour l'ordre public ou la sécurité nationale ou une menace grave, au sens de cet article 66 a, paragraphe 4, ou lorsque tout séjour doit lui être refusé en vertu d'un traité ou dans l'intérêt des relations internationales du Royaume des Pays-Bas.
- 38 Si la juridiction de renvoi devait adopter cette dernière interprétation de l'article 197 du code pénal, il importe de relever que, dans la mesure où, en application de la jurisprudence citée au point 28 du présent arrêt, il est en principe loisible aux États membres de sanctionner par une peine d'emprisonnement tout ressortissant de pays tiers auquel la procédure de retour a été appliquée et qui continue à séjourner irrégulièrement sur leur territoire sans motif justifié de non-retour, il leur est, à plus forte raison, loisible de prévoir une telle peine uniquement à l'égard de ceux parmi ces ressortissants qui, par exemple, ont des antécédents pénaux ou représentent un danger pour l'ordre public ou la sécurité nationale.
- 39 En outre, il n'est pas, par principe, incompatible avec la directive 2008/115, et, en particulier, avec l'article 11 de celle-ci, que le droit national définisse le comportement incriminé d'un ressortissant d'un pays tiers par référence à son séjour irrégulier dans l'État membre concerné en connaissance du fait qu'une interdiction d'entrée a été prononcée à son égard en raison d'un tel comportement ou d'un tel danger.
- 40 Néanmoins, ainsi qu'il a été relevé aux points 32 à 36 du présent arrêt, une interdiction d'entrée ne produit pas d'effets en l'absence d'exécution de l'obligation de retour et ne saurait, dès lors, être considérée comme ayant été violée dans une situation telle que celle en cause au principal, dans laquelle l'intéressé n'a jamais quitté le territoire des États membres. Partant, pour pouvoir être applicable dans cette situation, le comportement incriminé ne saurait être défini en requérant une telle violation.

- 41 Enfin, il importe de rappeler que l'infliction de sanctions pénales à des ressortissants de pays tiers auxquels la procédure de retour a été appliquée et qui séjournent irrégulièrement sur le territoire d'un État membre sans qu'existe un motif justifié de non-retour est soumise au plein respect des droits fondamentaux, et notamment de ceux garantis par la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950 (arrêt du 6 décembre 2011, Achughabian, C-329/11, EU:C:2011:807, point 49). Or, selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, une loi habilitant le juge à priver une personne de sa liberté doit être suffisamment accessible, précise et prévisible dans son application afin d'éviter tout danger d'arbitraire (Cour EDH, 21 octobre 2013, Del Río Prada c. Espagne, CE:ECHR:2013:1021JUD 004275009, § 125).
- 42 Il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier si l'application de l'article 197 du code pénal à une situation telle que celle en cause au principal satisfait à ces exigences.
- 43 Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, il y a lieu de répondre à la question posée que la directive 2008/115, et notamment l'article 11 de celle-ci, doit être interprétée en ce sens qu'elle ne s'oppose pas à la réglementation d'un État membre qui prévoit qu'une peine d'emprisonnement peut être prononcée à l'égard d'un ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier pour lequel la procédure de retour établie par cette directive a été menée à son terme, sans pour autant que l'intéressé ait effectivement quitté le territoire des États membres, lorsque le comportement incriminé est défini comme visant le séjour irrégulier en connaissance d'une interdiction d'entrée, prononcée notamment en raison des antécédents pénaux de l'intéressé ou du danger qu'il représente pour l'ordre public ou la sécurité nationale, à condition que le comportement incriminé ne soit pas défini par rapport à une violation de cette interdiction d'entrée et que cette réglementation soit suffisamment accessible, précise et prévisible dans son application afin d'éviter tout danger d'arbitraire, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier.

### Sur les dépens

- 44 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. Les frais exposés pour soumettre des observations à la Cour, autres que ceux desdites parties, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement.

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

**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, et notamment l'article 11 de celle-ci, doit être interprétée en ce sens qu'elle ne s'oppose pas à la réglementation d'un État membre qui prévoit qu'une peine d'emprisonnement peut être prononcée à l'égard d'un ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier pour lequel la procédure de retour établie par cette directive a été menée à son terme, sans pour autant que l'intéressé ait effectivement quitté le territoire des États membres, lorsque le comportement incriminé est défini comme visant le séjour irrégulier en connaissance d'une interdiction d'entrée, prononcée notamment en raison des antécédents pénaux de l'intéressé ou du danger qu'il représente pour l'ordre public ou la sécurité nationale, à condition que le comportement incriminé ne soit pas défini par rapport à une violation de cette interdiction d'entrée et que cette réglementation soit suffisamment accessible, précise et prévisible dans son application afin d'éviter tout danger d'arbitraire, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier.**

Signatures