

Version anonymisée

Traduction

C-568/19 - 1

Affaire C-568/19

Demande de décision préjudicielle

Date de dépôt :

25 juillet 2019

Juridiction de renvoi :

Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha (Espagne)

Date de la décision de renvoi :

11 juillet 2019

Partie requérante :

MO

Partie défenderesse :

Subdelegación del Gobierno en Toledo

[TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA-LA MANCHA, SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA] (Cour supérieure de justice de Castille- La Manche, chambre du contentieux administratif, deuxième section)

ALBACETE

[omissis]

Procédure : [omissis] **APPEL** [omissis]

En matière de : DROIT DES ÉTRANGERS

Formé par : MO

[omissis]

Contre : SUBDELEGACIÓN DEL GOBIERNO (SOUS-DÉLÉGATION DU GOUVERNEMENT)

[omissis]

[omissis] **ORDONNANCE DE RENVOI** [omissis]

ORDONNANCE N° 337/19

AVANT-PROPOS

Fait à Albacete, le 11 juillet 2019

[omissis] **[Or. 2]** [omissis]

[omissis] [composition de la juridiction de renvoi, parties, représentants et numéro d'identification de la procédure]

EN FAIT

La procédure administrative

- 1 Le 14 janvier 2017, la Comisaría (commissariat) de Talavera de la Reina a décidé d'engager une procédure d'éloignement [omissis] à l'encontre de MO, de nationalité colombienne, pour une éventuelle violation de l'article 53, paragraphe 1, sous a), de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (loi organique 4/2000, du 11 janvier 2000, sur les droits et libertés des étrangers en Espagne et leur intégration sociale ; ci-après la « loi organique 4/2000 »). Cette procédure a été traitée « prioritairement ». **[Or. 3]**
2. Dans les observations qu'il a déposées, l'intéressé a indiqué être entré en Espagne en 2009 en vertu du visa correspondant (versé au dossier), accompagné d'un titre de séjour pour regroupement familial avec sa mère (titre en date du 30 avril 2009 et versé au dossier), à l'âge de 17 ans. Il a également présenté un passeport en vigueur, valide jusqu'au 24 décembre 2018, ainsi qu'une carte de séjour (renouvellement de l'autorisation de regroupement familial) valide jusqu'en 2013. Il a aussi présenté un enregistrement auprès de la commune de Talavera de la Reina remontant à 2015. Il a affirmé avoir souvent travaillé pendant son séjour en Espagne (il a présenté plusieurs contrats [de travail], son relevé de carrière et une attestation bancaire). Il a mentionné ne pas avoir d'antécédents pénaux et disposer d'un domicile fixe à [omissis] Talavera. Il a également versé au dossier une carte grise, une carte bancaire, une carte de la bibliothèque municipale, une carte d'assurance maladie et plusieurs certificats de cours et formations officiels. Il a précisé avoir tenté de régulariser sa situation, sans que cela ait été possible. Enfin, il a précisé que, selon la loi organique [4/2000], la sanction principale est l'amende, de sorte qu'il n'y avait pas lieu de prononcer la sanction de

l'éloignement étant donné son enracinement et l'absence d'éléments défavorables le concernant.

3. Le 3 février 2017, le Subdelegado del Gobierno en Toledo (sous-délégué du gouvernement à Tolède) a pris une décision d'éloignement. Il y citait l'article 53, paragraphe 1, sous a), de la loi organique 4/2000 et précisait que la jurisprudence du Tribunal Supremo (Cour suprême, Espagne) autorise l'éloignement lorsque le séjour irrégulier s'accompagne d'un élément négatif dans le comportement de l'intéressé, les circonstances négatives dans ce cas étant les suivantes : l'intéressé n'avait pas justifié être entré en Espagne en passant par un poste-frontière, n'avait pas indiqué la durée de son séjour en Espagne et était démuné de tout papier d'identité. Il précisait aussi que l'éloignement ne produirait pas de déracinement familial puisque l'intéressé n'avait pas démontré l'existence de liens avec des ascendants ou descendants directs résidant légalement [en Espagne].

Il citait également l'arrêt du 23 avril 2015, Zaizoune (C-38/14, EU:C:2015:260), selon lequel, d'après l'administration [espagnole], la règle générale doit être l'éloignement et il n'est pas acceptable de prononcer une amende. Il a prononcé une interdiction de réadmission [en Espagne] d'une durée de cinq ans, a décidé de signifier la décision à l'intéressé et a demandé à ce que la date d'exécution de la mesure soit confirmée à la Subdelegación [del Gobierno en Toledo]. **[Or. 4]**

La procédure devant la juridiction de première instance

4. Dans la requête qu'il a adressée au Juzgado de lo Contencioso-administrativo (tribunal administratif au niveau provincial), le requérant a rappelé les arguments avancés dans les observations qu'il a présentées à l'administration et a signalé l'enracinement créé depuis son entrée en Espagne en 2009 en vertu du regroupement familial, a précisé avoir travaillé et avoir un solde positif sur son compte bancaire courant et a souligné son travail de juin 2011 à décembre 2012 au sein du Programa de Iniciativa para la Promoción Económica de Talavera (programme d'initiative pour la promotion économique de Talavera). Il a précisé être enregistré dans la commune de Talavera depuis 2009 et n'avoir changé de domicile qu'une seule fois, avoir participé aux programmes d'ateliers de loisirs, être affilié à la sécurité sociale [espagnole] et posséder une carte de bibliothèque municipale et le permis de conduire. [Il a affirmé que] son éloignement aurait une incidence sur cette situation d'enracinement, laquelle lui permettrait même de déposer une demande de titre de séjour pour enracinement et d'obtenir celui-ci. Il a ajouté que la loi organique 4/2000 prévoit comme mesure principale l'amende, l'éloignement étant une mesure exceptionnelle et devant être motivé par un quelconque élément défavorable s'ajoutant à un séjour irrégulier.
5. L'Aboga[do] del Estado (représentant de l'État) s'est opposé à ce recours en faisant valoir que, à la date d'ouverture de la procédure d'éloignement, le requérant se trouvait effectivement en situation irrégulière en Espagne, qu'il n'existait pas un enracinement suffisant étant donné les circonstances entourant le

requérant et que, le 19 septembre 2017, le Juzgado en cause avait rendu un jugement portant rejet du recours administratif formé contre une décision antérieure qui avait également ordonné l'éloignement du requérant, cette fois-là pour non-respect des mesures provisoires adoptées dans le cadre d'une procédure préalable. Il a également demandé en définitive la confirmation de la décision.

6. Le [Juzgado] a rejeté le recours administratif introduit. Dans son jugement, il a commencé par rappeler que le requérant invoquait la disproportion de la décision d'éloignement au motif que, selon la loi espagnole, en cas de simple séjour irrégulier et d'enracinement en Espagne, il y a seulement lieu d'imposer une amende et non la [Or. 5] sanction de l'éloignement. Il a toutefois ajouté qu'il ne peut pas en aller ainsi vu l'arrêt du 23 avril 2015, *Zaizoune* (C-38/14, EU:C:2015:260), aux termes duquel « [l]a 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, notamment ses articles 6, paragraphe 1, et 8, paragraphe 1, lus en combinaison avec l'article 4, paragraphes 2 et 3, doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à une réglementation d'un État membre, telle que celle en cause au principal, qui prévoit, en cas de séjour irrégulier de ressortissants de pays tiers sur le territoire de cet État, d'imposer, selon les circonstances, soit une amende, soit l'éloignement, les deux mesures étant exclusives l'une de l'autre. » Il a ensuite rappelé la jurisprudence de la juridiction de renvoi rendue en application des critères de l'arrêt précité, qui prévoit qu'il est impossible d'opter pour l'amende en cas de séjour irrégulier et qu'il faut prendre une mesure d'éloignement. Si, au contraire, une amende était prononcée, l'intéressé resterait illégalement sur le territoire espagnol. [Il a ajouté] que l'intéressé faisait l'objet d'une autre mesure d'éloignement pour un autre motif et qu'un jugement portant rejet du recours formé contre cette décision [d'éloignement] a été rendu.

La procédure en appel

7. L'intéressé a interjeté appel de ce jugement devant la [juridiction de renvoi]. Son moyen fondamental est tiré de la disproportion de la mesure d'éloignement, celle-ci reposant uniquement sur une situation administrative irrégulière alors qu'il existe un fort enracinement, ce qui signifie qu'il y a seulement lieu d'imposer une amende. L'intéressé rappelle que le Tribunal Supremo avait autorisé la sanction de l'éloignement au lieu de celle de l'amende uniquement lorsque des circonstances s'ajoutent au simple séjour irrégulier (comme, par exemple, le fait d'être une personne démunie de papiers d'identité, pour qui il n'est pas possible de déterminer le lieu et la date d'entrée sur le territoire espagnol, entre autres circonstances aggravantes), et souligne que ce n'est pas le cas en l'espèce, puisqu'il n'est pas démunie de papiers d'identité, qu'il est tout à fait enraciné en Espagne, et qu'il est titulaire d'autorisations de séjour depuis 2009. Il détaille son enracinement professionnel, son enracinement économique, son enracinement social et son enracinement familial, et fournit des indices

documentaires de chacun de ces enracinements. Il demande l'annulation de la mesure [Or. 6] d'éloignement ou, à titre subsidiaire, le remplacement de celle-ci par une amende, conformément aux dispositions de la loi [4/2000] dans de tels cas.

8. L'Abogado del Estado s'oppose à l'appel en faisant valoir que l'intéressé a admis ne plus disposer de titre de séjour en Espagne depuis 2013, date de caducité de celui-ci. Il signale que l'intéressé a déjà méconnu des mesures provisoires et souligne que, depuis l'arrêt du 23 avril 2015, Zaizoune (C-38/14, EU:C:2015:260), il est uniquement possible d'appliquer la sanction de l'éloignement, et non celle de l'amende, dans de tels cas. Il rappelle également que, selon l'arrêt du 8 novembre 2016, Ognyanov (C-554/14, EU:C:2016:835), le principe « d'interprétation conforme » oblige les juridictions nationales à modifier, le cas échéant, une jurisprudence établie si celle-ci repose sur une interprétation du droit national incompatible avec les objectifs d'une décision-cadre, et il convient de considérer que cela vaut également pour les directives. Enfin, il remet en cause la solidité de l'enracinement allégué par l'intéressé au motif qu'il n'y a pas trace d'un travail actuel, ni d'une capacité économique actuelle ou de liens actuels de dépendance familiale.
9. [omissis] [audition des parties avant l'introduction du présent renvoi préjudiciel].

EN DROIT

Les dispositions juridiques applicables

10. Les dispositions de droit national : [Or. 7]
- a) la loi organique 4/2000 (journal officiel espagnol du 12 janvier 2000). La version appliquée est celle issue de la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre [loi organique 2/2009, du 11 décembre 2009 (ci-après la « loi organique 2/2009 »)] (journal officiel espagnol du 12 décembre 2009). Les autres modifications de la loi n'ont pas d'incidence sur le présent litige. La version à jour de la loi peut être consultée à l'adresse <https://www.boe.es/bu.scar/doc.php?id=BQE-A-2009-19949>. Ses dispositions pertinentes en l'espèce sont :
- i) l'article 53, paragraphe 1, sous a) : « *Constituent des infractions graves : a) le fait de se trouver en situation irrégulière sur le territoire espagnol au motif que la prorogation du séjour ou le permis de séjour n'ont pas été obtenus ou ont expiré il y a plus de trois mois, sans que l'intéressé ait demandé leur renouvellement dans le délai prévu par la réglementation* » ;
- ii) l'article 55, paragraphe 1, sous b) : « *Les infractions qualifiées dans les articles précédents sont sanctionnées dans les termes suivants : [...] b) les infractions graves par une amende de 501 à 10 000 euros* » ;

- iii) l'article 57, paragraphe 1 : « *Lorsque les auteurs de l'infraction sont des étrangers et que le comportement en cause peut être qualifié de "très grave" ou de "grave", au sens de l'article 53, paragraphe 1, sous a), b), c), d) et f), de la présente loi organique, il est possible de remplacer, eu égard au principe de proportionnalité, l'amende par l'éloignement du territoire espagnol, à l'issue de la procédure administrative correspondante et au moyen d'une décision motivée qui évalue les faits constitutifs de l'infraction* » ;
 - iv) l'article 57, paragraphe 3 : « *Les sanctions d'éloignement et d'amende ne peuvent en aucun cas être infligées conjointement* ;
 - v) l'article 63.bis, paragraphe 2 : « *La décision d'adoption de la mesure d'éloignement prononcée au terme de la procédure ordinaire inclut un délai de départ volontaire pendant lequel l'intéressé doit quitter le territoire national. La durée de ce délai varie entre sept et trente jours et commence à courir à compter de la notification de la décision susmentionnée. [Or. 8] Le délai de départ volontaire de l'ordre d'éloignement peut être prorogé pendant une période de temps raisonnable au regard des circonstances du cas d'espèce, telles que la durée du séjour, l'existence d'enfants scolarisés à charge ou l'existence d'autres liens familiaux et sociaux* » ;
 - vi) l'article 63, relatif à la procédure prioritaire, et notamment le paragraphe 7 : « *L'exécution de l'ordre d'éloignement dans les cas de figure prévus dans le présent article s'effectue immédiatement* ».
- b. Arrêt du Tribunal Supremo n° 734, du 30 mai 2019 (ES:TS:2019:1813) et ceux y cités, tels que les arrêts du 12 juin 2018 (ES:TS:2018:2523), du 4 décembre 2018 (ES:TS:2018:4270), du 19 décembre 2018 (ES:TS:2018:4386) et du 19 décembre 2018 (ES:TS:2018:4387).
11. Les dispositions du droit de l'Union :
- a) 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, notamment ses articles 6, paragraphe 1, et 8, paragraphe 1, lus en combinaison avec son article 4, paragraphes 2 et 3 ;
 - b) arrêt du 23 avril 2015, Zaizoune (C-38/14, EU:C:2015:260) ;
 - c) arrêt du 5 avril 1979, Ratti (148/78, EU:C:1979:110) ;
 - d) arrêt du 26 février 1986, Marshall (152/84, EU:C:1986:84) ;
 - e) arrêt du 8 octobre 1987, Kolpinghuis Nijmegen (80/86, EU:C:1987:431) ;

- f) arrêt du 14 juillet 1994, Faccini Dori (C-91/92, EU:C:1994:292) ; **[Or. 9]**
- g) arrêt du 26 septembre 1996, Arcaro (C-168/95, EU:C:1996:363) ;
- h) arrêt du 11 juin 1987, X (14/86, EU:C:1987:275) ;
- i) arrêt du 8 novembre 2016, Ognyanov (C-554/14, EU:C:2016:835) ;
- j) arrêt du 5 décembre 2017, M.A.S. et M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936) ;
- k) arrêt du 9 décembre 2003, Commission/Italie (C-129/00, EU:C:2003:656).

Justification générale du renvoi préjudiciel

12. Il est clair que le droit de l'Union cité plus haut concerne le cas d'espèce. La juridiction de renvoi est confrontée à l'éloignement d'un ressortissant d'un pays tiers, de sorte que tant la directive 2008/115/CE que la jurisprudence de la Cour en la matière entrent en jeu.
13. Comme indiqué plus en détail ci-après, se pose plus particulièrement la question de savoir de quelle manière la directive [2008/115] peut ou doit être appliquée par les autorités espagnoles, au regard d'un droit national qui, selon l'arrêt du 23 avril 2015, Zaizoune (C-38/14, EU:C:2015:260), n'est pas en phase avec celle-ci. La juridiction de renvoi ne remet bien entendu pas en cause les conclusions de cet arrêt concernant l'incompatibilité du droit espagnol, mais les conséquences qui découlent de cette situation pour les autorités administratives et judiciaires espagnoles. Le tout en lien avec l'interprétation correcte du principe de l'effet direct des directives, du principe de l'effet utile du droit de l'Union et du principe d'interprétation conforme. Plus précisément, la juridiction de renvoi s'interroge sur la possibilité que les autorités étatiques appliquent directement une directive, en faisant fi de la législation interne, au détriment du particulier.
14. Il est important de préciser que même si l'arrêt du 23 avril 2015, Zaizoune (C-38/14, EU:C:2015:260), faisait référence à « une interprétation » du Tribunal Supremo, qu'il a désavouée, celle-ci, bien qu'elle ait initialement été, en effet, une simple interprétation, a acquis force de loi avec la loi organique 2/2009 **[Or. 10]**, laquelle ne laisse aucune marge d'interprétation (mise à part sa simple inapplication), comme indiqué ci-dessous plus en détail. Il est vrai que, lors du prononcé de l'arrêt du 23 avril 2015, Zaizoune (C-38/14, EU:C:2015:260), cette rédaction de la loi existait déjà ; la Cour a toutefois envisagé la question comme si tout n'était qu'une simple interprétation judiciaire, alors que ce qui avait commencé ainsi était déjà devenu une loi promulguée. La juridiction de renvoi insiste sur le fait qu'elle développera ce point ci-après.
15. Pour être plus claire, la juridiction de renvoi précise qu'elle envisage l'affaire concrète à résoudre comme suit, ce qui la conduit à former le présent renvoi préjudiciel :

- a) l'autorité administrative qui a pris la décision d'éloignement a affirmé, en premier lieu, que, outre le fait que l'intéressé résidait de manière irrégulière en Espagne, il présentait d'autres circonstances négatives, comme le fait d'être démuné de papiers d'identité, de ne pas justifier être entré à un poste-frontière ou sa durée de séjour en Espagne et de ne pas avoir d'enracinement.

La juridiction de renvoi considère que l'administration commet une grossière erreur sur ce point puisque l'intéressé a versé au dossier son passeport en vigueur, son visa d'entrée et les titres de séjour correspondants jusqu'en 2013, lorsqu'il a cessé de les renouveler. Il existe également indubitablement un enracinement social et familial.

De ce point de vue, il n'existe donc aucun élément négatif venant s'ajouter au simple séjour irrégulier, ou, du moins, aucun élément n'est mentionné dans la décision administrative litigieuse.

Ne sont pas pertinentes en l'espèce les décisions d'éloignement antérieures ayant pu être prises à l'encontre de l'intéressé pour d'autres motifs, lesquelles doivent être contestées et exécutées dans le cadre d'autres procédures, n'affectent pas la présente affaire et ne sont pas examinées par l'administration dans la décision ici examinée.

- b) En second lieu, la décision administrative ajoutait que, en tout état de cause, l'arrêt du 23 avril 2015, Zaizoune (C-38/14, EU:C:2015:260), implique que la seule mesure pouvant être prise par l'administration doit toujours être l'éloignement, et non l'amende. Cette position a été confirmée par le jugement de première instance. C'est sur ce second aspect que la juridiction de renvoi éprouve des doutes : l'interprétation exposée ci-dessus est-elle correcte dans ces termes ? Il ne s'agit pas de savoir si la loi espagnole est compatible avec la directive [Or. 11] 2008/115, puisque, selon l'arrêt du 23 avril 2015, Zaizoune (C-38/14, EU:C:2015:260), elle ne peut l'être, mais de la façon dont les autorités espagnoles doivent appliquer la réglementation en vigueur, espagnole et de l'Union, au regard de l'arrêt précité, tant que le même cadre juridique subsiste.
16. Tout cela sera développé ci-dessous, aux points 27 et suivants. Avant d'y arriver, la juridiction de renvoi formule une brève introduction, des points 17 à 26, afin d'aider à définir la question.

La réglementation du séjour irrégulier des ressortissants de pays tiers dans la loi organique 4/2000. Évolution de la réglementation

17. L'article 53, paragraphe 1, sous a), de la loi organique [4/2000] prévoit que le séjour irrégulier est une infraction administrative : la réponse de l'État est une procédure de sanction dotée des garanties propres au droit pénal ou punitif de

l'État, et ses conséquences sont, selon les articles 55 et 57, des sanctions administratives.

18. Dans sa rédaction originale, en 2000, la seule sanction prévue par la loi organique 4/2000 pour le séjour irrégulier était une amende.
19. La réforme introduite par la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre (loi organique 8/2000, du 22 décembre 2000) a introduit l'éloignement comme mesure alternative à l'amende, mais sans fournir aucun critère concret pour le choix entre l'une ou l'autre sanction.
20. Dans ces conditions, le Tribunal Supremo a créé une jurisprudence établie selon laquelle les principes propres au droit sanctionnateur exigeaient une motivation reposant sur un quelconque élément négatif venant s'ajouter au simple séjour irrégulier (par exemple, commission d'infractions, absence de documents d'identification ou usage de faux documents, etc.) lorsque la sanction la plus grave (l'éloignement) était choisie, au motif que, sans de tels éléments négatifs, il n'y aurait pas de raison reconnaissable de ne pas appliquer la sanction la plus commune, à savoir l'amende. Pendant un certain temps, le critère de sélection de la sanction appropriée a donc été le fruit d'une interprétation jurisprudentielle. **[Or. 12]**
21. Toutefois, la loi organique [2/2009] (qui a, d'ailleurs, laissé passer une opportunité imbattable de transposer la directive 2008/115) a transformé cette interprétation en loi en réécrivant l'article 57 de façon à ce qu'il dispose que « *il est possible de remplacer, eu égard au principe de proportionnalité, l'amende par l'éloignement du territoire espagnol, à l'issue de la procédure administrative correspondante et au moyen d'une décision motivée qui évalue les faits constitutifs de l'infraction* ».
22. Par cette modification, la loi empêche sans aucun doute l'application de la mesure d'éloignement sans un motif supplémentaire justifiant la non-application de la sanction de l'amende. La juridiction de renvoi pense donc qu'il n'existe aucune marge d'interprétation permettant de faire fi de l'exigence claire de motivation et de l'application du principe de proportionnalité pour imposer la sanction de l'éloignement. Autrement dit, si cette réglementation est contraire à la directive, elle ne voit aucune manière d'y échapper qui ne soit pas une pure et simple inapplication de celle-ci.
23. L'arrêt du 23 avril 2015, Zaizoune (C-38/14, EU:C:2015:260), bien qu'il ait été prononcé alors que la modification légale de 2009 citée au point 21 était en vigueur, a été rendu comme si la situation était encore celle décrite au point 20, c'est-à-dire comme si tout n'était qu'une simple interprétation jurisprudentielle (puisque c'est comme ça que la juridiction de renvoi avait formulé la question à la Cour). Il est toutefois impératif de tenir compte du fait que l'exigence de motivation supplémentaire pour imposer l'éloignement, qui était originellement

une interprétation, s'était transformée en une inévitable exigence légale claire et catégorique avec la loi 2/2009, et que c'est toujours le cas.

Le droit espagnol : notion d'éloignement. Référence à l'ordre de quitter le territoire annexe à l'amende

24. Lorsque la procédure « ordinaire » régie par l'article 63.bis de la loi organique 4/2000 est appliquée, l'« éloignement » appliqué est encadré par cette loi comme suit : « *La décision d'adoption de la mesure d'éloignement prononcée au terme de la procédure ordinaire inclut un délai de départ volontaire pendant lequel l'intéressé doit quitter le territoire national. La durée de ce délai varie [Or. 13] entre sept et trente jours et commence à courir à compter de la notification de la décision susmentionnée. Le délai de départ volontaire de l'ordre d'éloignement peut être prorogé pendant une période de temps raisonnable au regard des circonstances du cas d'espèce, telles que la durée du séjour, l'existence d'enfants scolarisés à charge ou l'existence d'autres liens familiaux et sociaux* ». Si le délai n'est pas respecté, la mesure peut être exécutée de manière coercitive (article 64). Comme l'indique l'arrêt du 23 avril 2015, Zaizoune (C-38/14, EU:C:2015:260, point 27), la notion d'« éloignement » couvre à la fois une décision de retour et son exécution.
25. Lorsque la procédure dénommée « prioritaire » est appliquée (comme en l'espèce), l'« éloignement » est immédiatement exécutif (article 63, paragraphe 7). [La mesure] d'éloignement équivaut à la décision de retour de la directive lorsqu'aucun délai de départ volontaire n'est imparti dans certains cas exceptionnels (article 7, paragraphe 4, de la directive).
26. Enfin, quand une amende est prononcée, l'article 24 du Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000 (décret Royal 557/2011, du 20 avril 2011, approuvant le règlement de la loi organique 4/2000) prévoit que le ressortissant du pays tiers reçoit, en plus, un « ordre de quitter le territoire obligatoire ». En cas de non-respect de cet ordre, l'exécution forcée n'est toutefois pas prévue : le paragraphe 2 de cet article évoque une nouvelle procédure de sanction.

L'arrêt du 23 avril 2015, Zaizoune (C-38/14, EU:C:2015:260), et la manière dont le Tribunal Supremo et beaucoup de juridictions inférieures, dont la juridiction de renvoi, l'ont interprété jusqu'à présent

27. L'arrêt du 23 avril 2015, Zaizoune (C-38/14, EU:C:2015:260), a jugé que « [l]a 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, notamment ses articles 6, paragraphe 1, et 8, paragraphe 1, lus en combinaison avec l'article 4, paragraphes 2 et 3, doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à une réglementation d'un État membre, telle que celle en cause au

principal, qui prévoit, en cas de séjour irrégulier de ressortissants de [Or. 14] pays tiers sur le territoire de cet État, d'imposer, selon les circonstances, soit une amende, soit l'éloignement, les deux mesures étant exclusives l'une de l'autre ».

28. L'arrêt du Tribunal Supremo du 30 mai 2019 (ES:TS:2019:1813) et d'autres arrêts antérieurs y cités ont interprété cet arrêt de la Cour en ce sens que celui-ci habilite les autorités administratives et judiciaires espagnoles à ne pas appliquer les dispositions de la loi organique [4/2000] concernant la primauté de la sanction de l'amende et la nécessité de motiver explicitement la mesure d'éloignement. Autrement dit, selon la juridiction de renvoi, en appliquant directement la directive 2008/115 au détriment de l'intéressé et en aggravant la responsabilité pénale de celui-ci, et donc en expulsant (sans même une période de départ volontaire dans le cas de la procédure prioritaire) tout ressortissant d'un pays tiers en situation irrégulière. C'est-à-dire que le Tribunal Supremo confère à la directive, selon la juridiction de renvoi, un « effet vertical inverse ou descendant » (de l'État contre le particulier) qui est très distinct de l'« effet vertical direct ou ascendant » (du particulier contre l'État) reconnu approprié par la Cour lorsqu'une directive n'a pas été transposée.
29. Il faut préciser que l'arrêt du Tribunal Supremo (et ceux d'autres juridictions espagnoles, dont la juridiction de renvoi jusqu'à présent) ne revient pas, selon la juridiction de renvoi, à une interprétation conforme du droit espagnol à la directive (ce qui aurait peut-être été possible avant la modification de la loi organique 4/2000 par la loi organique 2/2009), mais est tout simplement une inapplication des règles internes, et ce en matière punitive et au détriment de l'administré contre qui une procédure de sanction a été ouverte. Il pèse certainement sur le juge national une obligation d'« interprétation conforme » de la réglementation interne au regard de la réglementation de l'Union (par exemple, entre autres, arrêt du 8 novembre 2016, Ognyanov, C-554/14, EU:C:2016:835), mais ce principe est limité par la propre jurisprudence de la Cour, comme indiqué dans la prochaine partie.
30. L'arrêt du Tribunal Supremo du 30 mai 2019 (ECLI:ES:TS:2019:1813) susmentionné considère que la Cour a déjà résolu le problème de l'« effet vertical inverse ou descendant », en l'autorisant, dans l'arrêt du 23 avril 2015, Zaizoune (C-38/14, EU:C:2015:260). Selon l'interprétation du Tribunal Supremo, cet arrêt de la Cour contiendrait non seulement une déclaration d'incompatibilité du droit espagnol avec le droit de l'Union, mais aussi l'ordre adressé aux autorités judiciaires espagnoles d'appliquer directement la directive au [Or. 15] détriment du particulier. Certains points de l'arrêt de la Cour, tel que le point 39, peuvent certainement sembler jeter le doute sur cette question.

Or, selon la juridiction de renvoi, l'arrêt du 23 avril 2015, Zaizoune (C-38/14, EU:C:2015:260), ne saurait en aucun cas impliquer cette seconde conséquence, puisque la Cour contredirait sinon une jurisprudence antérieure abondante examinée ci-après.

L'incompatibilité de cette interprétation avec la jurisprudence de la Cour concernant l'interdiction d'un « effet vertical inverse ou descendant » des directives qui entraînerait une aggravation de la responsabilité pénale

31. Bien entendu, la juridiction de renvoi respecte et se rallie à la conclusion de l'arrêt du 23 avril 2015, *Zaizoune* (C-38/14, EU:C:2015:260), concernant l'incompatibilité de la réglementation espagnole à la réglementation de l'Union. Or, selon la juridiction de renvoi, la conséquence de cette incompatibilité ne peut être l'application directe de la directive, en faisant fi de la loi espagnole, au détriment du particulier. Le cas échéant, la transposition erronée d'une directive peut donner au citoyen la possibilité d'invoquer celle-ci en sa faveur (« effet vertical direct ou ascendant ») ou peut déclencher les responsabilités qui s'imposent contre l'État défaillant (voir arrêt du 9 décembre 2003, *Commission/Italie*, C-129/00, EU:C:2003:656), mais jamais entraîner l'application directe par les autorités étatiques de la directive au détriment du particulier (« effet vertical inverse ou descendant »).
32. En ce qui concerne l'impossibilité pour l'État d'appliquer une directive directement au détriment du particulier et en faisant fi de la réglementation interne (effet vertical inverse ou descendant), la juridiction de renvoi rappelle en premier lieu que l'arrêt du 26 février 1986, *Marshall* (152/84, EU:C:1986:84) a jugé (point 46) qu'une directive ne peut pas créer à elle seule d'obligations pour un particulier et que la disposition d'une directive ne saurait être invoquée en tant que telle contre cette personne.
33. Dans le même sens, arrêt du 11 juin 1987, X (14/86, EU:C:1987:275).
34. Pour sa part, l'arrêt du 8 octobre 1987, *Kolpinghuis Nijmegen* (80/86, EU:C:1987:431) a jugé que, lorsqu'elle applique la législation nationale, la juridiction [Or. 16] nationale est tenue d'interpréter son droit national à la lumière du texte et de la finalité de la directive, mais qu'une directive ne peut pas avoir comme effet, par elle-même et indépendamment d'une loi prise pour sa mise en œuvre, de déterminer ou d'aggraver la responsabilité pénale de ceux qui agissent en infraction à ses dispositions. Selon le point 13 de cet arrêt, l'obligation d'interprétation conforme « *trouve ses limites dans les principes généraux de droit qui font partie du droit communautaire, et notamment dans ceux de la sécurité juridique et de la non-rétroactivité. C'est ainsi que la Cour a dit pour droit, dans son arrêt du 11 juin 1987 ("Pretore" de Salo/X, 14/86, Rec. p. 2545), qu'une directive ne peut pas avoir comme effet, par elle-même et indépendamment d'une loi interne prise par un État membre pour son application, de déterminer ou d'aggraver la responsabilité pénale de ceux qui agissent en infraction à ses dispositions* ». La même solution est retenue dans l'arrêt du 11 juin 1987, X (14/86, EU:C:1987:275).
35. L'arrêt du 26 septembre 1996, *Arcaro* (C-168/95, EU:C:1996:363) prévoit que « *le droit communautaire ne comporte pas un mécanisme qui permette à la juridiction nationale d'éliminer des dispositions internes contraires à une*

disposition d'une directive non transposée, lorsque cette dernière disposition ne peut pas être invoquée devant la juridiction nationale » et, après avoir rappelé l'obligation des juridictions nationales d'interpréter la réglementation nationale à la lumière de la réglementation de l'Union, affirme (point 42) que « [t]outefois, cette obligation pour le juge national de se référer au contenu de la directive lorsqu'il interprète les règles pertinentes de son droit national trouve ses limites lorsqu'une telle interprétation conduit à opposer à un particulier une obligation prévue par une directive non transposée ou, à plus forte raison, lorsqu'elle conduit à déterminer ou à aggraver, sur la base de la directive et en l'absence d'une loi prise pour sa mise en œuvre, la responsabilité pénale de ceux qui agissent en infraction à ses dispositions (voir arrêt Kolpinghuis Nijmegen, précité, points 13 et 14) ».

36. Enfin, l'arrêt du 5 décembre 2017, M.A.S. et M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936) insiste sur le fait que l'obligation d'« interprétation conforme » peut avoir des limites, dont le principe de légalité des délits et des peines.
37. Selon la juridiction de renvoi, ce principe de légalité du droit sanctionnateur est mis entre parenthèses lorsque les juges ignorent l'application d'une règle punitive plus favorable (celle [Or. 17] qui prévoit l'amende et n'autorise l'éloignement que si cette mesure est motivée) pour faire une application directe, au détriment du particulier, d'une directive.

Les arguments de l'Abogado del Estado contre le présent renvoi préjudiciel

38. L'Abogado del Estado s'oppose au présent renvoi préjudiciel pour deux raisons.
39. En premier lieu, il indique que l'arrêt du 23 avril 2015, Zaizoune (C-38/14, EU:C:2015:260), a déjà précisé qu'il ne s'agissait pas de ne pas appliquer une loi au bénéfice de la directive, mais simplement de modifier une interprétation jurisprudentielle.

S'il pouvait en être ainsi tant que nous nous trouvions dans la situation décrite au point 20, cela n'est toutefois plus possible depuis l'adoption de la loi organique 2/2009 mentionnée au point 21, puisque son libellé ne permet aucune interprétation autre qu'une interprétation littérale, qui oblige, pour appliquer la mesure d'éloignement au lieu de l'amende, à respecter le « principe de proportionnalité » au moyen « d'une décision motivée qui évalue les faits constitutifs de l'infraction ». Il est vrai, comme la juridiction de renvoi l'a déjà dit, que lorsque l'arrêt du 23 avril 2015, Zaizoune (C-38/14, EU:C:2015:260), a été rendu, ce libellé existait déjà, lequel était même retranscrit dans l'arrêt. La Cour a cependant répondu à une question qui précisait qu'il s'agissait d'une simple interprétation jurisprudentielle (comme cela avait été le cas jusqu'à la loi organique 2/2009), alors que ce n'était plus le cas : il s'agissait désormais d'un pur texte de loi.

40. En second lieu, l'Abogado del Estado affirme que la Cour n'a pas pour mission d'interpréter la réglementation interne et cite l'arrêt du 11 juillet 2018, Somoza Hermo et Ilunión Seguridad (C-60/17, EU:C:2018:559). C'est précisément pour cette raison que l'arrêt du 23 avril 2015, Zaizoune (C-38/14, EU:C:2015:260), a considéré que la question portait sur une simple interprétation judiciaire, alors que ce n'était plus le cas. En effet, la Cour est partie de l'affirmation de la juridiction de renvoi selon laquelle il s'agissait d'une interprétation, alors que ce n'était plus le cas en réalité : il s'agissait déjà d'une loi impérative. En tout état de cause, la juridiction de renvoi ne demande pas à la Cour d'interpréter la législation interne, mais affirme que cette dernière ne donne lieu qu'à une seule interprétation et, sur le fondement de cette affirmation, elle lui demande si cette loi peut être écartée par l'application d'une directive au détriment du particulier. [Or. 18]

Les conséquences dans le cas d'espèce

41. Eu égard à ce qui précède et étant donné qu'il est clair que la loi espagnole permet uniquement l'adoption d'une mesure d'éloignement si celle-ci s'accompagne d'une motivation s'ajoutant au simple séjour irrégulier, sans que n'existe aucune marge d'interprétation, la juridiction de renvoi pense que l'application directe de la directive 2008/115 pour aggraver la responsabilité sanctionnatrice de l'intéressé, en n'appliquant pas la loi interne, peut être contraire à la jurisprudence établie par la Cour en la matière.
42. Le tout sans préjudice du maintien pour l'État de son obligation d'adapter correctement la directive dans sa législation ou des conséquences pour l'État pouvant découler du possible non-respect de cette obligation.

La question préjudicielle au regard de ce qui précède

43. En définitive, la juridiction de renvoi interroge la Cour sur la question de savoir, en premier lieu, si l'interprétation de l'arrêt du 23 avril 2015, Zaizoune (C-38/14, EU:C:2015:260), en ce sens que l'administration et les juridictions espagnoles peuvent appliquer directement la directive 2008/115 au détriment du ressortissant d'un pays tiers, en omettant et en n'appliquant pas des dispositions nationales plus favorables en matière de sanctions, en aggravant la responsabilité sanctionnatrice dudit ressortissant et en omettant éventuellement le principe de légalité en matière pénale, est compatible avec la jurisprudence de la Cour relative aux limites de l'effet direct des directives et, en second lieu, si la solution à l'incompatibilité de la réglementation espagnole avec la directive doit être, au lieu de l'application directe de la directive, une réforme légale ou l'une des solutions prévues en droit [de l'Union] pour imposer à un État la transposition correcte des directives.

Demande d'application de la procédure accélérée conformément à l'article 105 du règlement de procédure de la Cour

44. La juridiction de renvoi soumet à la Cour la possibilité d'appliquer la procédure accélérée prévue à l'article 105 du règlement de procédure de la Cour en l'espèce. Le fait que le [Or. 19] Tribunal Supremo se soit prononcé, dans le cadre de plusieurs pourvois, pour le maintien d'une jurisprudence qui, selon la juridiction de renvoi, pourrait être incompatible avec la jurisprudence de la Cour entraînera sans aucun doute l'application de cette jurisprudence dans d'innombrables dossiers administratifs et décisions de justice, ce qui causera, si cette incompatibilité est confirmée, un grave préjudice pour l'efficacité réelle et utile du droit [de l'Union] et pour les droits des nombreuses personnes concernées. La juridiction de renvoi n'est pas sans savoir que, selon une jurisprudence constante de la Cour, l'existence d'un grand nombre de personnes ou de situations juridiques potentiellement affectées par la décision que la juridiction devra adopter le moment venu ne constitue pas, en tant que tel, une circonstance exceptionnelle justifiant l'application de la procédure accélérée. Il faut cependant souligner que le retard non seulement repoussera la clarification finale des situations concrètes conformément au droit [de l'Union], mais donnera également lieu à l'adoption de décisions administratives et de justice qui deviendront définitives et consolideront des situations concrètes sans possibilité réelle de rectification ultérieure étant donné la limite de l'irrévocabilité de la décision. Il ne s'agit donc pas d'un retard dans l'application du droit de l'Union à certaines situations, mais de l'impossibilité définitive de son application auxdites situations. La juridiction de renvoi pense que cet effet pourrait être minimisé par l'application de la procédure accélérée prévue à l'article 105 du règlement [de procédure] et en fait donc la demande.

[omissis] [formule procédurale]

DISPOSITIF

- 1- La question préjudicielle suivante est adressée à la Cour :

L'interprétation de l'arrêt du 23 avril 2015, Zaizoune (C-38/14, EU:C:2015:260), en ce sens que l'administration et les juridictions [Or. 20] espagnoles peuvent appliquer directement la directive 2008/115 au détriment du ressortissant d'un pays tiers, en omettant et en n'appliquant pas des dispositions nationales plus favorables en matière de sanctions, en aggravant la responsabilité sanctionnatrice dudit ressortissant et en omettant éventuellement le principe de légalité en matière pénale, est-elle compatible avec la jurisprudence de la Cour relative aux limites de l'effet direct des directives et la solution à l'incompatibilité de la réglementation espagnole avec la directive doit-elle être, au lieu de l'application directe de la directive, une réforme légale ou l'une des solutions prévues en droit [de l'Union] pour imposer à un État la transposition correcte des directives ?

2– [omissis] [Demande de procédure accélérée]

3– [omissis]

4– [omissis]

[formules procédurales finales]

DOCUMENT DE TRAVAIL