Recueil de la jurisprudence

ARRÊT DE LA COUR (quatrième chambre)

3 juin 2021 *

« Renvoi préjudiciel – Espace de liberté, de sécurité et de justice – Politique d'immigration – Retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier – Directive 2008/115/CE – Article 2, paragraphe 1 – Champ d'application – Ressortissant d'un pays tiers – Condamnation pénale dans l'État membre – Article 3, point 6 – Interdiction d'entrée – Motifs d'ordre public et de sécurité publique – Retrait de la décision de retour – Légalité de l'interdiction d'entrée »

Dans l'affaire C-546/19,

ayant pour objet une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 267 TFUE, introduite par le Bundesverwaltungsgericht (Cour administrative fédérale, Allemagne), par décision du 9 mai 2019, parvenue à la Cour le 16 juillet 2019, dans la procédure

BZ

contre

Westerwaldkreis,

LA COUR (quatrième chambre),

composée de M. M. Vilaras (rapporteur), président de chambre, MM. N. Piçarra, D. Šváby, S. Rodin et Mme K. Jürimäe, juges,

avocat général : M. P. Pikamäe,

greffier : M. A. Calot Escobar,

vu la procédure écrite,

considérant les observations présentées :

– pour le gouvernement allemand, par MM. J. Möller et R. Kanitz, en qualité d'agents,

– pour le gouvernement néerlandais, par Mme M. Bulterman et M. J. M. Hoogveld, en qualité d'agents,

– pour la Commission européenne, par M. C. Ladenburger et Mme C. Cattabriga, en qualité d'agents,

ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 10 février 2021,

rend le présent

* Langue de procédure : l'allemand.

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'un litige opposant BZ au Westerwaldkreis (arrondissement de Westerwald, Allemagne) au sujet de la légalité d'une décision d'interdiction d'entrée et de séjour prononcée contre BZ.

Le cadre juridique

Le droit de l'Union

La directive 2008/115

3 L'article 1er 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 communautaire ainsi qu'au droit international, y compris aux obligations en matière de protection des réfugiés et de droits de l'homme. »

4 L'article 2, paragraphes 1 et 2, de cette directive, intitulé « Champ d'application », dispose :

«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. »

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

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

1) "ressortissant d'un pays tiers": toute personne qui n'est ni un citoyen de l'Union au sens de l'article [21, paragraphe 1, TFUE] ni une personne jouissant du droit [...] à la libre circulation, telle que définie à l'article 2, point 5), du [règlement (CE) nº 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)] ;

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 code frontières Schengen, 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 communautaires 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 ;

[...] »

6 L’article 6 de la directive 2008/115, intitulé « Décision de retour », est ainsi libellé :

«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.

2. Les ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier sur le territoire d’un État membre et titulaires d’un titre de séjour valable ou d’une autre autorisation conférant un droit de séjour délivrés par un autre État membre sont tenus de se rendre immédiatement sur le territoire de cet autre État membre. En cas de non-respect de cette obligation par le ressortissant concerné d’un pays tiers ou lorsque le départ immédiat du ressortissant d’un pays tiers est requis pour des motifs relevant de l’ordre public ou de la sécurité nationale, le paragraphe 1 s’applique.

3. Les États membres peuvent s’abstenir de prendre une décision de retour à l’encontre d’un ressortissant d’un pays tiers en séjour irrégulier sur leur territoire si le ressortissant concerné d’un pays tiers est repris par un autre État membre en vertu d’accords ou d’arrangements bilatéraux existant à la date d’entrée en vigueur de la présente directive. Dans ce cas, l’État membre qui a repris le ressortissant concerné d’un pays tiers applique le paragraphe 1.

4. À tout moment, les États membres peuvent décider d’accorder un titre de séjour autonome ou une autre autorisation conférant un droit de séjour pour des motifs charitables, humanitaires ou autres à un ressortissant d’un pays tiers en séjour irrégulier sur leur territoire. Dans ce cas, aucune décision de retour n’est prise. Si une décision de retour a déjà été prise, elle est annulée ou suspendue pour la durée de validité du titre de séjour ou d’une autre autorisation conférant un droit de séjour.

5. Si un ressortissant d’un pays tiers en séjour irrégulier sur le territoire d’un État membre fait l’objet d’une procédure en cours portant sur le renouvellement de son titre de séjour ou d’une autre autorisation lui conférant un droit de séjour, cet État membre examine s’il y a lieu de s’abstenir de prendre une décision de retour jusqu’à l’achèvement de la procédure en cours, sans préjudice du paragraphe 6.

[...] »

7 Aux termes de l'article 7, paragraphes 3 et 4, de la directive 2008/115, intitulé « Départ volontaire »:

« 3. Certaines obligations visant à éviter le risque de fuite, comme les obligations de se présenter régulièrement aux autorités, de déposer une garantie financière adéquate, de remettre des documents ou de demeurer en un lieu déterminé, peuvent être imposées pendant le délai de départ volontaire.

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 9 de ladite directive, intitulé « Report de l'éloignement », prévoit à ses paragraphes 1 et 3 :

«1. Les États membres reportent l'éloignement :

a) dans le cas où il se ferait en violation du principe de non-refoulement [...]

[...]

3. Si l'éloignement est reporté conformément aux paragraphes 1 et 2, les obligations prévues à l'article 7, paragraphe 3, peuvent être imposées au ressortissant concerné d'un pays tiers. »

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

« 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. »

Le code frontières Schengen

10 L'article 5 du règlement n° 562/2006, abrogé et remplacé à partir du 11 avril 2016 par le règlement (UE) 2016/399 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2016 concernant un code de l'Union relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen) (JO 2016, L 77, p. 1), fixait les conditions d'entrée des ressortissants de pays tiers pour un séjour prévu sur le territoire des États membres d'une durée n'excédant pas 90 jours sur toute période de 180 jours. À partir du 11 avril 2016, ces conditions sont fixées à l'article 6 du règlement 2016/399.

Le manuel sur le retour

11 Le manuel sur le retour figure en annexe de la recommandation (UE) 2017/2338 de la Commission, du 16 novembre 2017, établissant un « manuel sur le retour » commun devant être utilisé par les autorités compétentes des États membres lorsqu'elles exécutent des tâches liées au retour (JO 2017, L 339,

p. 83). Ainsi que cela ressort du point 2 de cette recommandation, ce manuel constitue un outil de référence pour les autorités des États membres compétentes pour l'exécution de tâches liées au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier.

12 Le manuel sur le retour contient un paragraphe 11, intitulé « interdictions d'entrée », dont le cinquième alinéa est ainsi libellé :

« Les règles applicables aux interdictions d'entrée liées au retour en vertu de la directive [2008/115] n'ont pas d'incidence sur les interdictions d'entrée prononcées à des fins non liées à la migration, par exemple les interdictions d'entrée concernant des ressortissants de pays tiers qui ont commis des infractions pénales graves ou dont on peut raisonnablement supposer qu'ils ont l'intention de commettre une telle infraction [(voir article 24, paragraphe 2, du règlement (CE) nº 1987/2006 du Parlement européen et du Conseil, du 20 décembre 2006, sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du système d'information Schengen de deuxième génération (SIS II), JO 2006, L 381, p. 4)] ou les interdictions d'entrée constituant une mesure restrictive adoptée en vertu du chapitre 2 du titre V du [traité] UE, notamment les mesures mettant en œuvre les interdictions d'entrée prononcées par le Conseil de sécurité des Nations unies. »

Le droit national

13 Le Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (loi relative au séjour, au travail et à l'intégration des étrangers sur le territoire fédéral) (BGBI. 2008 I, p. 162), dans sa version applicable aux faits de l'affaire au principal (ci–après l'« AufenthG »), contient un article 11, intitulé « Interdiction d'entrée et de séjour », aux termes duquel :

«1. L'étranger qui a fait l'objet d'une mesure d'expulsion, de refoulement ou d'éloignement n'a plus le droit ni d'entrer de nouveau sur le territoire de la République fédérale ni d'y séjourner et aucun titre de séjour ne peut lui être délivré, même dans le cas où il y aurait droit au titre de la présente loi (interdiction d'entrée et de séjour).

2. La durée de l'interdiction d'entrée et de séjour est fixée d'office. Ce délai commence à courir à compter du départ de l'étranger. En cas d'expulsion, la durée de l'interdiction est fixée en même temps qu'est pris l'arrêté d'expulsion. Dans les autres cas, elle est fixée en même temps qu'est prononcé l'ordre de quitter le territoire sous peine d'éloignement et au plus tard lors de l'éloignement ou du refoulement. Afin de prévenir une menace à la sécurité publique et à l'ordre public, ce délai peut être assorti d'une condition, notamment relative à l'absence avérée de sanctions pénales ou de consommation ou de trafic de drogue. Si cette condition n'est pas satisfaite à l'expiration du délai, un délai plus long s'applique, lequel est fixé d'office en même temps que le délai fixé au titre de la cinquième phrase.

3. La durée de l'interdiction d'entrée et de séjour relève d'une décision discrétionnaire. Elle ne peut être supérieure à cinq ans que si l'étranger a été expulsé suite à une condamnation pénale ou s'il constitue une menace grave pour la sécurité publique et pour l'ordre public. La durée de l'interdiction ne peut excéder dix ans.

[...] »

14 L'article 50 de l'AufenthG, intitulé « Obligation de quitter le territoire », prévoit :

« 1. L'étranger est soumis à une obligation de quitter le territoire s'il n'est pas ou s'il n'est plus titulaire d'un titre de séjour requis [...].

2. L'étranger est tenu de quitter le territoire de la République fédérale sans délai ou, s'il lui a été accordé un délai pour quitter le territoire, avant l'expiration de ce délai.

[...] »

15 L'article 51 de l'AufenthG, intitulé « Fin de la légalité du séjour ; Maintien des restrictions », dispose à son paragraphe 1, point 5 :

« 1. Le titre de séjour cesse d'être valide dans les cas suivants : [...]

5) en cas d'expulsion de l'étranger, [...] »

16 L'article 53, paragraphe 1, de l'AufenthG, intitulé « Expulsion », énonce :

« L'étranger dont le séjour constitue une menace pour la sécurité publique et pour l'ordre public, pour l'ordre constitutionnel démocratique et libre ou pour tout autre intérêt majeur de la République fédérale d'Allemagne fait l'objet d'une mesure d'expulsion si, compte tenu de toutes les circonstances de l'espèce, la mise en balance de l'intérêt que représente son départ et de son intérêt à demeurer sur le territoire de la République fédérale fait apparaître que l'intérêt du public à son départ prévaut. »

17 L'article 54, paragraphe 1, point 1, de l'AufenthG est ainsi libellé :

« 1. L'intérêt à l'expulsion de l'étranger au sens de l'article 53, paragraphe 1, est particulièrement important :

1) s'il a été condamné, par décision passée en force de chose jugée, à une peine privative de liberté [...] »

18 L'article 58 de l'AufenthG, intitulé « Éloignement », prévoit, à ses paragraphes 1 et 2 :

« 1. L'étranger fait l'objet une mesure d'éloignement si son obligation de quitter le territoire est exécutoire, s'il ne lui a été accordé aucun délai pour quitter le territoire ou si ce délai a expiré, et si l'exécution volontaire de son obligation de quitter le territoire n'est pas assurée ou si le contrôle de celui–ci apparaît nécessaire pour des motifs de sécurité publique et d'ordre public. [...]

2. [...] Dans les autres cas, l'obligation de quitter le territoire ne devient exécutoire que lorsque le refus de délivrance du titre de séjour ou un autre acte administratif en vertu duquel l'étranger est tenu de quitter le territoire conformément à l'article 50, paragraphe 1, devient lui–même exécutoire.

[...] »

19 L'article 59 de l'AufenthG, intitulé « Ordre de quitter le territoire sous peine d'éloignement », dispose, à ses paragraphes 1 et 2 :

« 1. L'éloignement est précédé d'un ordre de quitter le territoire sous peine d'éloignement fixant un délai raisonnable de départ volontaire compris entre sept et 30 jours. [...]

2. L'ordre de quitter le territoire sous peine d'éloignement désigne l'État vers lequel l'étranger sera éloigné et précise que celui–ci peut également être éloigné vers un autre État sur le territoire duquel il est autorisé à entrer ou qui est tenu de l'admettre.

[...] »

20 L'article 60a de l'AufenthG, intitulé « Sursis provisoire à l'éloignement (Tolérance) », énonce, à ses paragraphes 2 à 4 :

« 2. Il est sursis à l'éloignement de l'étranger aussi longtemps que cet éloignement est impossible pour des raisons de fait et de droit et qu'aucune carte de séjour temporaire ne lui est accordée. [...]

3. Le sursis à l'éloignement de l'étranger est sans préjudice de son obligation de quitter le territoire.

4. Il est délivré une attestation à l'étranger qui bénéficie du sursis à l'éloignement.

[...] »

Le litige au principal et les questions préjudicielles

21 BZ, de nationalité indéterminée, est né en Syrie et séjourne depuis l'année 1990 en Allemagne. Bien que soumis depuis cette date à une obligation de quitter le territoire, il a continué de séjourner dans cet État membre en vertu d'un « sursis provisoire à l'éloignement (Tolérance) », régulièrement prorogé, fondé sur l'article 60a de l'AufenthG.

22 Le 17 avril 2013, BZ a été condamné à une peine privative de liberté de trois ans et quatre mois pour des infractions afférentes au soutien au terrorisme. Au mois de mars 2014, il a bénéficié d'un sursis à l'exécution de la durée restante de sa peine.

23 En raison de cette condamnation pénale, l'arrondissement de Westerwald a, par un arrêté du 24 février 2014, ordonné l'expulsion de BZ, sur le fondement de l'article 53, paragraphe 1, de l'AufenthG. Cet arrêté comprenait également une interdiction d'entrée et de séjour en Allemagne pour une durée de six ans, réduite par la suite à quatre ans, à compter de la date à laquelle BZ aura effectivement quitté le territoire allemand, et limitée au 21 juillet 2023 au plus tard. Dans le même temps, l'arrondissement de Westerwald a adressé à BZ un ordre de quitter le territoire sous peine d'éloignement.

24 BZ a formé opposition auxdites décisions. Lors de l'audition devant la commission d'opposition, l'arrondissement de Westerwald a retiré l'ordre de quitter le territoire sous peine d'éloignement. L'opposition de BZ a été rejetée pour le surplus.

25 Celui-ci a, dès lors, introduit, devant le Verwaltungsgericht Koblenz (tribunal administratif de Coblence, Allemagne), un recours contre les mesures adoptées à son égard. Ce recours ayant été rejeté, BZ a interjeté appel de la décision de rejet devant l'Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz (tribunal administratif supérieur de Rhénanie-Palatinat, Allemagne).

26 Une demande d'asile de BZ a été ensuite rejetée par le Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (Office fédéral des migrations et des réfugiés, Allemagne), par décision du 21 juillet 2017, comme étant manifestement non fondée. Cette autorité a également constaté que BZ ne pouvait pas être renvoyé en Syrie, dès lors que les conditions d'une interdiction d'éloignement étaient remplies en ce qui concernait ce pays.

27 Par arrêt du 5 avril 2018, l'Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz (tribunal administratif supérieur de Rhénanie-Palatinat) a rejeté l'appel formé par BZ tendant à l'annulation de la mesure d'expulsion et à la fixation de la durée de l'interdiction d'entrée et de séjour. BZ a dès lors introduit, devant la juridiction de renvoi, un recours en *Revision* contre cet arrêt.

28 La juridiction de renvoi indique avoir rejeté le recours en *Revision* de BZ, pour autant que ce recours portait sur l'arrêté d'expulsion adopté à son égard, lequel est ainsi devenu définitif. Elle a disjoint la procédure en *Revision* en la poursuivant uniquement dans la mesure où elle portait sur la décision de réduire à quatre ans à compter d'un éventuel départ de BZ du territoire allemand et au 21 juillet 2023 au plus tard la durée de l'interdiction d'entrée et de séjour accompagnant cet arrêté.

29 Il ressort des explications de la juridiction de renvoi que, selon le droit allemand, l'adoption d'un arrêté d'expulsion, en vertu de l'article 53 de l'AufenthG, a pour conséquence, d'une part, de mettre fin à la validité du titre de séjour de la personne concernée, conformément à l'article 51, paragraphe 1, point 5, de l'AufenthG et, d'autre part, d'interdire, en vertu de l'article 11, paragraphe 1, de l'AufenthG, l'entrée et le séjour ainsi que la délivrance d'un nouveau titre de séjour à cette personne, avant l'expiration de la durée de l'arrêté d'expulsion.

30 La juridiction de renvoi précise également que, en droit allemand, l'arrêté d'expulsion ne constitue pas une « décision de retour », au sens de l'article 3, point 4, de la directive 2008/115. En revanche, tel est le cas, selon la juridiction de renvoi, en ce qui concerne l'ordre de quitter le territoire sous peine d'éloignement, prévu à l'article 59, paragraphe 1, première phrase, de l'AufenthG.

31 La juridiction de renvoi ajoute qu'un arrêté d'expulsion, adopté en vertu de l'article 53 de l'AufenthG, ne conduit pas nécessairement à l'éloignement de l'étranger concerné. En effet, les personnes dont le séjour constitue une menace pour la sécurité publique pourraient faire l'objet d'une telle mesure, quand bien même leur éloignement du territoire allemand ne serait pas possible en raison de la situation qui prévaut dans le pays de leur destination. Dans ce cas de figure, le droit national n'imposerait pas le retrait de l'interdiction d'entrée et de séjour prononcée en vertu de l'article 11, paragraphe 1, de l'AufenthG.

32 La juridiction de renvoi éprouve des doutes quant à la question de savoir si une interdiction d'entrée et de séjour prononcée contre un ressortissant d'un pays tiers à des fins « non liées à la migration », notamment en combinaison avec un arrêté d'expulsion, relève du champ d'application de la directive 2008/115. Ses doutes résultent, notamment, de l'indication, au paragraphe 11, cinquième alinéa, du manuel sur le retour, selon laquelle les règles applicables aux interdictions d'entrée liées au retour en vertu de la directive 2008/115 « n'ont pas d'incidence sur les interdictions d'entrée prononcées à des fins non liées à la migration ».

33 La juridiction de renvoi souligne, en outre, que la République fédérale d'Allemagne n'a pas fait usage de la faculté que lui confère l'article 2, paragraphe 2, sous b), de la directive 2008/115, de ne pas appliquer cette directive aux ressortissants de pays tiers faisant l'objet d'une sanction pénale prévoyant ou ayant pour conséquence leur retour, conformément au droit national.

34 Dans ces conditions, le Bundesverwaltungsgericht (Cour administrative fédérale) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes :

« 1) a) L'interdiction d'entrée prononcée contre un ressortissant d'un pays tiers à des fins "non liées à la migration" relève-t-elle en tout état de cause du champ d'application de la directive [2008/115], si l'État membre n'a pas fait usage de la faculté que lui confère l'article 2, paragraphe 2, sous b), de cette directive ?

b) Dans le cas où la première question, sous a) appellerait une réponse négative, une telle interdiction d'entrée est-elle exclue du champ d'application de la directive 2008/115 même si, indépendamment de l'arrêté d'expulsion pris contre lui, auquel se rattache l'interdiction d'entrée, ce ressortissant d'un pays tiers se trouve déjà en situation de séjour irrégulier et relève donc en principe du champ d'application de cette directive ?

c) L'interdiction d'entrée prononcée dans le cadre d'un arrêté d'expulsion pris pour des raisons de sécurité publique et d'ordre public (soit, en l'espèce, uniquement à des fins de prévention générale dans le cadre de la lutte contre le terrorisme) rentre-t-elle dans la catégorie des interdictions d'entrée prononcées à des fins "non liées à la migration" ?

2) Dans le cas où la Cour répondrait à la première question en ce sens que l'interdiction d'entrée dont il est question relève du champ d'application de la directive 2008/115 :
   a) Le retrait d'une décision de retour (soit, en l'espèce, d'un ordre de quitter le territoire sous peine d'éloignement) entraîne-t-il l'illégalité de l'interdiction d'entrée (au sens de l'article 3, point 6, de la directive 2008/115) prononcée en même temps que cette décision ?
   b) L'interdiction d'entrée devient-elle illégale même si l'arrêté d'expulsion pris en amont de la décision de retour est devenu définitif ? »

Sur les questions préjudicielles

Sur la recevabilité

35 Dans ses observations soumises à la Cour, le gouvernement allemand a fait valoir que, contrairement aux indications de la juridiction de renvoi, la République fédérale d'Allemagne avait fait usage de la faculté prévue à l'article 2, paragraphe 2, sous b), de la directive 2008/115, de ne pas appliquer cette directive aux ressortissants de pays tiers faisant l'objet d'une sanction pénale prévoyant ou ayant pour conséquence leur retour, conformément au droit national.

36 Le gouvernement allemand s'est référé, en particulier, à l'exposé des motifs de la loi ayant transposé la directive 2008/115 dans l'ordre juridique allemand, dont il ressortirait que la dérogation à la durée maximale de cinq ans de l'interdiction d'entrée et de séjour prévue à l'article 11, paragraphe 3, deuxième phrase, de l'AufenthG était, notamment, fondée sur l'article 2, paragraphe 2, sous b), de la directive 2008/115.

37 Selon le gouvernement allemand, dès lors que les dispositions du droit national applicables au litige au principal ont été adoptées en faisant usage de la faculté laissée aux États membres à l'article 2, paragraphe 2, sous b), de la directive 2008/115, l'interprétation de cette directive sollicitée par la juridiction de renvoi serait sans pertinence pour le litige dont celle–ci est saisie. Par conséquent, il y aurait lieu d'écarter les questions posées par la juridiction de renvoi comme étant irrecevables.

38 Toutefois, il convient de rappeler que, selon une jurisprudence constante, les questions relatives à l'interprétation du droit de l'Union posées par le juge national dans le cadre réglementaire et factuel qu'il définit sous sa responsabilité, et dont il n'appartient pas à la Cour de vérifier l'exactitude, bénéficient d'une présomption de pertinence. Le refus de la Cour de statuer sur une demande formée par une juridiction nationale n'est possible que s'il apparaît, de manière manifeste, que l'interprétation sollicitée du droit de l'Union n'a aucun rapport avec la réalité ou l'objet du litige au principal, lorsque le problème est de nature hypothétique ou encore lorsque la Cour ne dispose pas des éléments de fait et de droit nécessaires pour répondre de façon utile aux questions qui lui sont posées (arrêt du 22 décembre 2008, Régie Networks, C-333/07, EU:C:2008:764, point 46 et jurisprudence citée).

39 En l'occurrence, la juridiction de renvoi a confirmé, en réponse à une demande d'éclaircissements de la Cour, que, selon son interprétation du droit allemand, le législateur allemand n'a pas décidé, au titre de l'article 2, paragraphe 2, sous b), de la directive 2008/115, d'exclure complètement du champ d'application de cette directive les ressortissants de pays tiers faisant l'objet d'une sanction pénale prévoyant ou ayant pour conséquence leur retour. Il ressortirait de l'exposé des motifs invoqué par le

gouvernement allemand que le législateur allemand a seulement entendu déroger ponctuellement à la disposition spécifique de l'article 11, paragraphe 2, de ladite directive, relative à la durée de validité maximale de l'interdiction d'entrée et de séjour.

40 Au regard de telles indications apportées par la juridiction de renvoi, il ne saurait être considéré que l'interprétation du droit de l'Union sollicitée par cette juridiction n'a aucun rapport avec la réalité ou l'objet du litige au principal, de telle sorte qu'il n'apparaît pas de manière manifeste que les questions relatives à l'interprétation du droit de l'Union sont dénuées de pertinence.

41 Partant, la demande de décision préjudicielle est recevable.

Sur la première question

42 Par sa première question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 2, paragraphe 1, de la directive 2008/115, doit être interprété en ce sens que cette directive s'applique à une interdiction d'entrée et de séjour, prononcée par un État membre, qui n'a pas fait usage de la faculté prévue à l'article 2, paragraphe 2, sous b), de cette directive, contre un ressortissant d'un pays tiers qui se trouve sur son territoire et fait l'objet d'un arrêté d'expulsion, pour des raisons de sécurité publique et d'ordre public, sur la base d'une condamnation pénale antérieure.

43 À cet égard, il convient en premier lieu de rappeler que, aux termes de l'article 2, paragraphe 1, de la directive 2008/115, celle-ci s'applique aux ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier sur le territoire d'un État membre. La notion de « séjour irrégulier » est définie à l'article 3, point 2, de ladite directive comme visant « 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 code frontières Schengen, ou d'autres conditions d'entrée, de séjour ou de résidence dans cet État membre ».

44 Il résulte de cette définition que tout ressortissant d'un pays tiers qui est présent sur le territoire d'un État membre sans remplir les conditions d'entrée, de séjour ou de résidence dans celui-ci se trouve, de ce seul fait, en séjour irrégulier et, partant, relève du champ d'application de la directive 2008/115 (voir, en ce sens, arrêts du 7 juin 2016, Affum, C-47/15, EU:C:2016:408, point 48, et du 19 juin 2018, Gnandi, C-181/16, EU:C:2018:465, point 39).

45 Il s'ensuit que le champ d'application de cette directive est défini par référence à la seule situation de séjour irrégulier dans laquelle se trouve un ressortissant d'un pays tiers, indépendamment des motifs à l'origine de cette situation ou des mesures susceptibles d'être adoptées à l'égard de ce ressortissant.

46 En deuxième lieu, l'article 2, paragraphe 2, sous b), de la directive 2008/115, aux termes duquel les États membres peuvent décider de soustraire du champ d'application de cette directive les ressortissants de pays tiers 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, confirme cette interprétation. En effet, il n'aurait pas été nécessaire de prévoir, dans une disposition spécifique, une telle faculté pour les États membres, si les ressortissants tiers en cause ne relevaient pas du champ d'application de ladite directive, tel que défini à l'article 2, paragraphe 1, de celle-ci.

47 En troisième lieu, les considérations qui précèdent ne sauraient être remises en cause par le paragraphe 11, cinquième alinéa, du manuel sur le retour. En effet, le champ d'application de la directive 2008/115, tel qu'il ressort sans équivoque de l'article 2, paragraphe 1, de celle–ci, ne saurait être modifié par une recommandation de la Commission, laquelle recommandation est dépourvue d'effet contraignant.

48 Compte tenu de l'ensemble des considérations qui précèdent, il y a lieu de répondre à la première question que l'article 2, paragraphe 1, de la directive 2008/115, doit être interprété en ce sens que cette directive s'applique à une interdiction d'entrée et de séjour, prononcée par un État membre, qui n'a pas fait usage de la faculté prévue à l'article 2, paragraphe 2, sous b), de ladite directive, contre un ressortissant d'un pays tiers qui se trouve sur son territoire et fait l'objet d'un arrêté d'expulsion, pour des raisons de sécurité publique et d'ordre public, sur la base d'une condamnation pénale antérieure.

Sur la seconde question

49 Par sa seconde question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si la directive 2008/115 doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose au maintien en vigueur d'une interdiction d'entrée et de séjour, prononcée par un État membre contre un ressortissant d'un pays tiers qui se trouve sur son territoire et fait l'objet d'un arrêté d'expulsion, devenu définitif, adopté pour des raisons de sécurité publique et d'ordre public sur la base d'une condamnation pénale antérieure, lorsque la décision de retour adoptée à l'égard de ce ressortissant par ledit État membre a été retirée.

50 Il y a lieu de rappeler que l'article 3, point 6, de la directive 2008/115 définit l'« interdiction d'entrée » comme étant « 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 ». Cette dernière décision est définie à l'article 3, point 4, de cette directive comme étant « 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 ».

51 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, les décisions de retour peuvent être assorties d'une interdiction d'entrée.

52 Il découle du libellé desdites dispositions qu'une « interdiction d'entrée » est censée compléter une décision de retour, en interdisant à l'intéressé pour une durée déterminée après son « retour », tel que ce terme est défini à l'article 3, point 3, de la directive 2008/115, et donc après son départ du territoire des États membres, d'entrer à nouveau sur ce territoire et d'y séjourner ensuite [arrêts du 26 juillet 2017, Ouhrami, C-225/16, EU:C:2017:590, point 45, ainsi que du 17 septembre 2020, JZ (Peine d'emprisonnement en cas d'interdiction d'entrée), C-806/18, EU:C:2020:724, point 32]. Une interdiction d'entrée ne produit, par conséquent, ses effets qu'à partir du moment où l'intéressé quitte effectivement le territoire des États membres [voir, en ce sens, arrêt du 17 septembre 2020, JZ (Peine d'emprisonnement en cas d'interdiction d'entrée), C-806/18, EU:C:2020:724, point 33].

53 En l'occurrence, la juridiction de renvoi a indiqué, d'une part, que, en droit allemand, c'est l'ordre de quitter le territoire sous peine d'éloignement, au sens de l'article 59 de l'AufenthG, qui constitue une « décision de retour », au sens de l'article 3, point 4, de la directive 2008/115, et d'autre part, que si BZ a initialement fait l'objet d'un tel ordre, celui–ci a, par la suite, été retiré, de telle sorte que l'interdiction d'entrée et de séjour prononcée contre BZ n'accompagne actuellement aucune décision de retour.

54 Or, ainsi que l'a relevé M. l'avocat général au point 82 de ses conclusions, si une interdiction d'entrée relevant de la directive 2008/115 ne peut produire les effets juridiques qui lui sont propres qu'à la suite de l'exécution, volontaire ou forcée, de la décision de retour, elle ne peut pas être maintenue en vigueur après le retrait de cette décision de retour.

55 Dans ce contexte, il importe encore de préciser qu'il ressort de l'article 6, paragraphe 1, de la directive 2008/115, que, sans préjudice des exceptions prévues aux paragraphes 2 à 5 de cet article, les États membres sont tenus de prendre une décision de retour contre tout ressortissant de pays tiers en séjour irrégulier sur leur territoire.

56 Il s'ensuit que, lorsqu'un État membre est confronté à un ressortissant d'un pays tiers qui se trouve sur son territoire et ne dispose pas ou ne dispose plus de titre de séjour valide, cet État membre doit déterminer, en application des dispositions pertinentes, s'il y a lieu de délivrer à ce ressortissant un nouveau titre de séjour. Si tel n'est pas le cas, l'État membre concerné est tenu d'adopter à l'égard dudit ressortissant une décision de retour qui, conformément à l'article 11, paragraphe 1, de la directive 2008/115, pourra ou devra être assortie d'une interdiction d'entrée, au sens de l'article 3, point 6, de cette directive.

57 Par conséquent, ainsi que M. l'avocat général l'a, en substance, relevé, au point 81 de ses conclusions, il serait contraire tant à l'objet de la directive 2008/115, tel qu'énoncé à l'article 1er de celle-ci, qu'au libellé de l'article 6 de cette directive, de tolérer l'existence d'un statut intermédiaire de ressortissants de pays tiers qui se trouveraient sur le territoire d'un État membre sans droit ni titre de séjour et, le cas échéant, feraient l'objet d'une interdiction d'entrée, mais à l'égard desquels aucune décision de retour valide ne subsisterait.

58 Les considérations qui précèdent demeurent valables également en ce qui concerne les ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier sur le territoire d'un État membre qui, à l'instar de BZ, ne peuvent pas être éloignés, dès lors que le principe de non–refoulement s'y oppose.

59 En effet, ainsi que l'a relevé M. l'avocat général au point 87 de ses conclusions, il ressort de l'article 9, paragraphe 1, sous a), de la directive 2008/115, que cette circonstance ne justifie pas la non–adoption d'une décision de retour à l'égard d'un ressortissant d'un pays tiers dans une telle situation, mais seulement le report de l'éloignement de celui–ci, en exécution de ladite décision.

60 Compte tenu de ce qui précède, le fait qu'un arrêté d'expulsion, tel que celui dont fait l'objet BZ, soit devenu définitif ne saurait justifier que soit maintenue en vigueur une interdiction d'entrée et de séjour, alors que ne subsiste, à l'égard de BZ, aucune décision de retour.

61 Eu égard à l'ensemble de ces considérations, il y a lieu de répondre à la seconde question que la directive 2008/115 doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose au maintien en vigueur d'une interdiction d'entrée et de séjour, prononcée par un État membre contre un ressortissant d'un pays tiers qui se trouve sur son territoire et fait l'objet d'un arrêté d'expulsion, devenu définitif, adopté pour des raisons de sécurité publique et d'ordre public sur la base d'une condamnation pénale antérieure, lorsque la décision de retour adoptée à l'égard de ce ressortissant par ledit État membre a été retirée quand bien même cet arrêté d'expulsion est devenu définitif.

Sur les dépens

62 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 (quatrième chambre) dit pour droit :

1) **L'article 2, paragraphe 1, 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, doit être**

interprété en ce sens que cette directive s'applique à une interdiction d'entrée et de séjour, prononcée par un État membre, qui n'a pas fait usage de la faculté prévue à l'article 2, paragraphe 2, sous b), de ladite directive, contre un ressortissant d'un pays tiers qui se trouve sur son territoire et fait l'objet d'un arrêté d'expulsion pour des raisons de sécurité publique et d'ordre public, sur la base d'une condamnation pénale antérieure.

2) **La directive 2008/115 doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose au maintien en vigueur d'une interdiction d'entrée et de séjour, prononcée par un État membre contre un ressortissant d'un pays tiers qui se trouve sur son territoire et fait l'objet d'un arrêté d'expulsion, devenu définitif, adopté pour des raisons de sécurité publique et d'ordre public sur la base d'une condamnation pénale antérieure, lorsque la décision de retour adoptée à l'égard de ce ressortissant par ledit État membre a été retirée, quand bien même cet arrêté d'expulsion est devenu définitif.**

Signatures